

LE SURARBITRE

LE DOMAINE DE SON ACTIVITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 15 Mai 1939, à 13 h. 30

PAR

RENÉ DAVOST

Diplômé de l'École libre des Sciences Politiques.

Président : M. OUALID, professeur.

Suffragants { *MM. LESCURE, professeur.*
BAUDIN, professeur.

PARIS
LIBRAIRIE SOCIALE ET ÉCONOMIQUE
3, RUE SOUFFLOT, 3

—
1939

LE SURARBITRE
LE DOMAINE DE SON ACTIVITÉ

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LE SURARBITRE

LE DOMAINE DE SON ACTIVITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 15 Mai 1939, à 13 h. 30

PAR

RENÉ DAVOST

Diplômé de l'École libre des Sciences Politiques.

Président : M. OUALID, professeur.

Suffragants { *MM. LESCURE, professeur.*
BAUDIN, professeur.

PARIS
LIBRAIRIE SOCIALE ET ÉCONOMIQUE
3, RUE SOUFFLOT, 3

—
1939



LE SURARBITRE, LE DOMAINE DE SON ACTIVITÉ

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Le traité de Versailles est sans doute l'acte le plus solennel qui ait proclamé que le travail de l'homme n'était pas une marchandise comme les autres. La section II de la XIII^e partie du traité de paix contient en effet l'énoncé du principe que « le travail ne doit pas être considéré simplement comme une marchandise ou un article de commerce ». Si l'on s'en réfère aux mots gravés dans la pierre au centre de la clairière de Rethondes, la victoire des armées alliées sur celles des Empires centraux apparaît comme une victoire de la civilisation sur des barbares qui voulaient l'asservir.

Il est symptomatique que le fait d'envisager sous un jour spécial les relations du travail puisse être mis en rapport avec des conceptions qui correspondent à un degré de civilisation très haute et très humaine, terme de l'évolution intellectuelle et sociale de peuples libres. Mais, à compter de l'instant où l'on reconnaissait à ces relations du travail un caractère qui leur était propre, pouvait-on concevoir qu'elles restassent néanmoins soumises aux règles juridiques qui constituaient le Droit positif d'une nation ?

Certes, on le pouvait. Pendant longtemps, on a pensé que les lois devaient s'appliquer en cette matière comme dans toutes les autres. Puis, on a estimé que le caractère particulier des rapports du travail méritait qu'on leur consacrat une juridiction spéciale ; c'est ce qu'a fait la France, une des premières parmi les nations, en créant le Tribunal des Prud'hommes. Ce tribunal juge en Droit et se trouve intégré à l'organisation préexistante par sa dépendance par l'appel ou par la Cassation des tribunaux de droit commun.

I. — LES CAUSES D'UNE JURIDICTION SPÉCIALE AUX RAPPORTS DU TRAVAIL

Les lois ne peuvent s'appliquer au travail de l'homme, pensaient cependant certains, à ce travail qui est une matière intelligente et sensible, comme elles s'appliquent à des échanges de marchandises, matière inerte, ou à des droits incorporels, création de l'esprit.

La loi est immuable et fixe, avec le risque de rupture attaché à tout ce qui est immuable et fixe. L'application de la loi a provoqué dans les relations du travail ces ruptures véritables qu'étaient les grèves et les lock-outs. Des procédures souples pouvaient donc seules, estimaient-ils, sembler susceptibles d'éviter ces ruptures.

Assouplir les lois. La méthode paraît plaisante au premier abord, mais le texte assoupli se fige de nouveau dans sa rigidité, le risque de rupture réapparaît.

Assouplir l'application des lois. La méthode paraît aisée, mais les voies de la facilité sont dangereuses. A partir du moment où une nation ne fait plus respecter intégralement les lois existantes, l'autorité du pouvoir s'en trouve

gravement atteinte ; cet affaiblissement mène au désordre et menace la structure même du pays. Des expériences récentes l'ont prouvé.

La solution unique en la matière paraît être le remplacement des juges chargés d'appliquer la loi par des citoyens chargés de dire ce qui leur semble juste. Ainsi toutes les adaptations sont-elles possibles en cette matière des rapports du travail, fluctuante, variable, brusque, et se situent-elles en dehors du cercle obligatoire des lois en vigueur.

Le facteur social qui est le facteur essentiel et primordial du Droit social, postule dans les pays civilisés qui lui reconnaissent cette valeur, une juridiction particulière.

*
* *

La plupart des pays industriels ont recherché la substitution aux revendications violentes de méthodes pacifiques destinées à obtenir la résolution des conflits surgis à l'occasion du travail.

Ces pays voulaient éviter les conséquences désastreuses de l'unique jeu des rapports de forces... forces qui devraient idéalement être égales pour qu'un équilibre s'établisse ; mais un idéal est une chose mobile et fugitive, et des causes multiples de rupture d'équilibre survenaient : employeur supprimant l'emploi au salarié ; salarié cessant de servir l'employeur. Grève et lock-out. Procédés de force qui étaient l'aboutissement de voies de droit : licenciement et coalition. Le résultat était un manque à gagner pour l'employeur, et, parallèlement, pour le salarié, la privation de son gain à laquelle s'ajoutait par suite de la rupture du contrat de travail, la suppression de certains avantages éventuels.

L'organisation actuelle de la production fait du patron un homme qui doit s'attacher d'autres hommes par des liens de subordination, et des ouvriers des hommes qui ne peuvent tirer que de leur capacité de travail leurs moyens de subsistance.

On a fréquemment, et à juste titre, souligné la dépendance économique de l'ouvrier à l'égard du patron, mais cette dépendance est réciproque. Aux uns comme aux autres, les conflits du travail étaient nuisibles. C'étaient là des événements regrettables dont beaucoup pensaient qu'ils frappaient seulement des individus et sanctionnaient leur attitude. Il fallut bien, cependant, s'apercevoir que ces événements étaient regrettables aussi pour la collectivité, car l'économie nationale et les économies privées sont inséparables, car elles agissent et réagissent l'une sur l'autre.

Le souci des gouvernements d'organiser par eux-mêmes le règlement de tels différends, ou de le faciliter en en laissant l'initiative à des personnes privées, aurait trouvé dans ces constatations d'évidence une évidente justification. Le facteur économique qui est le facteur déterminant du Droit social justifie dans les pays qui vivent sous le régime de production du salariat, une juridiction particulière des rapports du travail.

*
* * *

Dans les nations où la civilisation avait fait de l'individu un être libre, et où les libertés publiques permettaient à ces êtres libres de s'associer librement, la logique voulait que les individus auxquels le libre jeu des lois économiques imposait des intérêts immédiats opposés, chercheraient

chacun à faire prévaloir le leur par la force, et qu'afin d'obtenir cette force, ils s'uniraient.

« Travailleurs de tous les pays, unissez-vous ! » Cette exhortation pathétique lancée il y a bientôt un siècle fut pour la classe ouvrière le but suprême de ses efforts, et l'idéal dont le rayonnement la soutint. Cette formule donna naissance au syndicalisme.

Le syndicalisme a déjà singulièrement évolué depuis son apparition. Cherchant à ses débuts à s'insurger contre un ordre établi, il était au moins autant destructeur que constructeur, au moins autant négatif que positif ; c'est ainsi qu'en même temps que la société bourgeoise, il condamnait l'État bourgeois, et, par extension, l'État tout court. L'abandon progressif de cette position a été mis en lumière par la série d'études très documentées consacrées dans « La Voix du Peuple » par M. Jef Rens, secrétaire de la Confédération générale du travail belge, au mouvement syndical. Partant de cette appréciation initiale que la conscience de classe qui est à la base du syndicalisme moderne existait dans la Grèce antique, M. Jef Rens écrit : « Après-guerre... le syndicalisme a renoncé à son opposition âpre contre l'État pour essayer de l'influencer en sa faveur. Cette dernière phase se caractérise notamment par la pression que le syndicalisme essaie d'exercer au sein de toutes sortes d'institutions créées ou légalisées par l'État telles que les commissions paritaires, les conventions collectives, les conseils économiques, les commissions d'études. »

L'organisation, la cohérence, et bientôt l'efficacité d'action de la classe ouvrière, surprirent, puis inquiétèrent la classe patronale.

Cette dernière n'avait pas, en s'unissant « rien à perdre

et tout à gagner ». Elle pouvait croire, légitimement sans doute, que les avantages d'un groupement ne balançaient pas ses inconvénients, et qu'une entreprise pouvait, et devait fonctionner sous la direction d'un chef, seul responsable, seul maître de son attitude, et n'ayant à obéir qu'aux lois. Les événements ont prouvé que cette opinion était, sinon fausse, du moins périmée ; ils ont contraint, pour les associer dans la défense d'intérêts communs, des individualismes tenaces qui n'étaient point sans grandeur, à fléchir. Ainsi, s'est dressée dans le monde, en face de la force ouvrière, une force patronale.

Ce développement du syndicalisme, joint à la concentration des entreprises, renforcé éventuellement par le déclenchement de mouvements de solidarité, a fait que là où s'opposaient autrefois dans un atelier un patron et quelques ouvriers, s'opposent désormais à travers un pays entier deux classes de citoyens.

Qu'il y ait opposition là où il devrait y avoir collaboration, il n'y a pas lieu ici de tenter d'éclairer cette angoissante situation ; il y a lieu seulement d'en prendre acte. Le facteur syndical qui est le facteur dynamique, et parfois explosif, du Droit social, commande, dans les pays qui veulent maintenir à la fois la liberté syndicale et la paix sociale, une juridiction particulière des rapports de travail.

* * *

Des raisons sociales, des considérations d'ordre économique, des motifs syndicalistes, nous paraissent donc être les causes principales d'une différenciation entre le droit civil, et le droit relatif aux questions ouvrières que l'on appelle encore parfois législation industrielle, mais que

nous continuerons à désigner sous son appellation de plus en plus répandue de Droit social.

II. — LA NOTION D'ARBITRAGE

Dès lors que l'on voulait faire échapper les rapports du travail à l'application des règles juridiques en vigueur, et que l'on voulait néanmoins leur éviter d'être livrés aux hasards des circonstances, la notion d'arbitrage se présentait sous un aspect tentant à cause de sa souplesse d'une part et de son caractère obligatoire d'autre part.

Dès lors que l'on voulait conserver l'organisation libérale de l'économie, c'est-à-dire principalement le régime du salariat à l'intérieur des entreprises, et le régime de la concurrence entre les entreprises, et que l'on se devait donc d'éviter les systèmes à prédominance étatique, la notion d'arbitrage se présentait sous un aspect prometteur à cause de son indépendance et de son caractère privé.

Dès lors que l'on voulait assurer l'égalité des classes patronale et ouvrière, et ne pas paraître favoriser l'une au détriment de l'autre, la notion d'arbitrage se présentait sous un aspect satisfaisant à cause de l'impartialité dont elle pouvait s'assortir.

* * *

On pourrait trouver dès la plus haute antiquité des traces de cette notion d'arbitrage. C'est la preuve qu'elle correspond à des sentiments éternels de l'homme, au

besoin d'une autorité extérieure pour trancher un litige insoluble, mais aussi au refus de se soumettre aux dispositions positives ou coutumières.

La notion d'arbitrage ne se conçoit qu'en application d'une idée qui, même chez des peuples primitifs, est un signe de civilisation : l'idée profonde que la concorde est préférable à la lutte, l'idée profonde qu'au-dessus des divergences personnelles, donc subjectives, il y a une vérité objective, l'idée profonde que cette vérité objective doit être dégagée et respectée.

L'acceptation de la notion d'arbitrage est l'affirmation du désir de paix des hommes de bonne volonté.

Il est donc particulièrement probant et réconfortant quant aux tendances naturelles de l'homme, de suivre sa progression depuis des époques reculées jusqu'à nos jours. Parfois ignorée, souvent méconnue, elle reparait de temps à autre. On peut en trouver des applications aussi bien en Droit international qu'en Droit interne.

L'arbitrage en Droit international.

Il est intéressant d'avoir quelques indications sur l'arbitrage en Droit international. Sans insister sur le Conseil permanent des Amphictions, ni sur l'arbitrage exercé au moyen âge par les Papes sur les peuples de la Chrétienté, cette notion a connu au cours des dernières années un succès grandissant et, au cours des derniers mois, un déclin rapide.

L'arbitrage international est ainsi défini par la Convention de La Haye sur le règlement pacifique des conflits internationaux (articles 15 et 37 des deux conventions

de 1899 et de 1907) : « L'arbitrage international a pour objet le règlement des litiges entre les Etats par des juges de leur choix, et sur la base du respect du Droit. »

Entre ces deux conventions, les traités Bryan conclus par les Etats-Unis avec plusieurs Etats à partir de 1903 prévoyaient pour tous les différends qui n'avaient pu être résolus à l'amiable l'intervention obligatoire d'une commission de conciliation.

Tandis que des commissions rédigent des rapports, l'arbitre est un juge ; « l'arbitrage est une sentence, et non un conseil ou un avis ¹ », écrit M. Le Fur.

« Dans une communauté internationale inorganisée, écrit M. Jean Devaux ², le mouvement vers l'arbitrage ne peut être qu'une simple aspiration... Au contraire, dans une communauté organisée, l'arbitrage obligatoire peut devenir une réalité, et, par son développement, se rapprocher de la justice. C'est ce qui explique que la Société des Nations ait permis de réaliser dans la matière du règlement des conflits de très appréciables progrès. »

L'article 12 du Pacte de la Société des Nations débute ainsi : « Tous les membres de la Société conviennent que, s'il s'élève entre eux un différend susceptible d'entraîner une rupture, ils le soumettront, soit à la procédure de l'arbitrage, ou à un règlement judiciaire, soit à l'examen du Conseil. »

L'allusion à un règlement judiciaire a été ajoutée en 1921 par un amendement voté par l'Assemblée à la suite de la création de la Cour permanente de Justice internationale, organisée dans ses grandes lignes par la session de Saint-Sébastien du Conseil en 1920.

1. *Précis de Droit International Public*

2. *Traité élémentaire de Droit International Public.*

L'allusion à l'arbitrage vise la Cour permanente d'arbitrage instituée par les conférences de La Haye, et dont les membres sont des personnes « d'une compétence reconnue dans les questions de Droit international, jouissant de la plus haute considération morale et disposées à accepter les fonctions d'arbitres ». (Art. 44 de la première convention.)

Il n'y a pas lieu de s'étendre ici sur les thèses qui ont été soutenues quant à l'interprétation de l'article 13 du Pacte de la Société des Nations, organisant le fonctionnement de l'arbitrage mais il faut remarquer qu'il prévoyait des sanctions en cas de non-exécution de la sentence arbitrale.

Le Protocole de Genève, accepté à l'unanimité par l'assemblée en 1924 et abandonné en 1925 tendait à rendre l'arbitrage effectivement obligatoire. Les accords de Locarno d'octobre 1925 stipulent que tous les conflits entre les pays signataires doivent être réglés par l'arbitrage proclamé obligatoire dans tous les cas. Une distinction est faite, quant au fonctionnement du système, entre les différends juridiques et les différends politiques

Ce qui caractérise l'arbitrage en Droit international, c'est que les arbitres statuent sur la base du respect du Droit.

L'arbitrage en droit interne.

On sait que depuis la suppression du régime des Corporations par la Révolution française, les relations du travail étaient strictement maintenues sur le plan individuel et légal. Ces relations du travail se résumaient

dans un contrat de louage de services ou de louage d'ouvrage « librement » débattu entre l'employeur et le salarié isolé. En un tel état du Droit social, il ne pouvait être question de conciliation ou d'arbitrage.

Il est digne de remarque que cette idée de conciliation ait apparu dès qu'une des premières réformes sociales importantes du XIX^e siècle fut réalisée : la reconnaissance du droit de grève. En 1864, en effet, la commission chargée d'étudier le projet de loi sur les coalitions, avait proposé une tentative obligatoire de conciliation entre les parties, tentative sanctionnée par une amende et la privation des droits politiques à l'égard des contrevenants.

Cette notion de conciliation était envisagée avec sympathie. Les congrès ouvriers que les idées de lutte ne dominaient pas à cette époque, lui furent pendant un certain temps favorables. Une circulaire du 23 janvier 1893 de M. Siegfried, ministre du Commerce, révèle que « près de la moitié des Syndicats professionnels constitués conformément à la loi de 1884, s'étaient imposés par leurs statuts l'obligation de ne recourir à la grève qu'après avoir épuisé tous les moyens de conciliation ».

A l'idée de conciliation se joignit vite celle d'arbitrage. L'une ou l'autre permettait de trouver à des conflits latents ou déclarés des solutions paisibles ; l'une ou l'autre pouvait aboutir à un compromis acceptable par chaque partie.

C'est là en effet que l'arbitrage en droit interne se distingue de l'arbitrage en droit international. Le premier n'est pas soumis aux règles de Droit. Bouthillier l'avait clairement dit : « Arbitrateur si est celui qui de la cause est chargé à sa conscience, ordre de droit gardé ou non gardé, et peut les parties appoincter selon que bon lui

semble¹. » On saisit immédiatement combien cette différence est considérable. Elle permet d'affirmer que l'arbitrage en droit interne et l'arbitrage en droit international n'ont guère de commun que le nom.

Quelques grèves considérables ayant été résolues par la conciliation ou l'arbitrage, le législateur pensa qu'il serait utile de faciliter de telles procédures. Une loi, la première votée sur ces matières, fut promulguée le 27 décembre 1892. Les procédures qu'elle organise sont purement facultatives. Une tentative de conciliation aura lieu devant le juge de paix ; l'initiative appartiendra aux intéressés si la grève n'est pas déclarée, car le conflit, alors, n'est pas public ; si la grève est déclarée, l'initiative, toujours facultative, appartient au juge de paix. La seule sanction de ces tentatives est la publicité de l'absence, ou du refus de répondre de la ou des parties convoquées. Si la conciliation, acceptée, échoue, le juge de paix invite les parties à désigner des arbitres ; si les arbitres ne se mettent pas d'accord, ils peuvent choisir un arbitre départiteur qui conserve toute sa liberté d'appréciation ; en cas de désaccord sur son choix, ce dernier est nommé par le président du Tribunal. La sanction de l'arbitrage est la même que celle de la conciliation. La réprobation de l'opinion publique seule peut donc contraindre les parties à l'exécution des sentences arbitrales.

La loi de 1892 n'eut guère de succès et fut rarement utilisée.

1. *Somme rurale*, liv. II, titre I.

III. — LES SOLUTIONS ACTUELLES

Aucune mesure n'intervint en matière de conciliation et d'arbitrage jusqu'aux lois récentes du 31 décembre 1936 et du 4 mars 1938.

Jusque-là, étant donné l'échec de la loi de 1892, les relations du travail demeuraient soumises à la juridiction que nous avons signalée dès le début de cette étude : le tribunal des prud'hommes. Cette juridiction spéciale répondait-elle aux exigences sociales, économiques et syndicales que nous avons dégagées ? Antérieurs aux phases les plus marquantes de l'évolution de ces exigences, les tribunaux de prud'hommes pouvaient paraître désuets, périmés, dépassés. Ils rendaient cependant de grands services. Sans doute étaient-ils susceptibles d'améliorations, mais on pouvait penser qu'il serait dangereux de les supprimer.

Avant d'exposer les procédures de conciliation et d'arbitrage, de préciser ce qu'est le surarbitre et quel domaine est dévolu à son activité, il peut paraître utile de résumer très brièvement les moyens employés à l'étranger pour résoudre les conflits du travail.

Les solutions étrangères.

Les différences des conceptions politiques et de l'évolution sociale des États expliquent la diversité des solutions adoptées.

Les pays totalitaires ont réalisé des constructions sociales dans lesquelles les intéressés n'avaient qu'un rôle à jouer : se soumettre.

Ainsi l'Allemagne. Cela peut surprendre, à première vue, d'envisager des conflits du travail dans un pays où toute la politique sociale du Gouvernement a tendu à supprimer les antagonismes économiques des classes ouvrière et patronale, et à réunir la totalité des employeurs et des salariés dans le cadre d'une même collaboration, sous l'autorité puissante du pouvoir central.

Tout différend opposant des organisations professionnelles ne peut plus en effet exister, théoriquement, depuis la mise en vigueur de la Charte du travail du 20 janvier 1934, puisqu'elle les a dissoutes et a édifié à leur place le front allemand du travail.

Cet organisme groupe : « la totalité des Allemands qui travaillent. »

Des commissaires du Travail, c'est-à-dire des fonctionnaires, arrêtent les conditions les plus importantes de la production ; ils fixent notamment les salaires.

Si cependant des conflits surgissent, il semble, autant qu'on puisse le savoir, qu'ils soient tranchés au sein de « conseils de confiance », formés du chef d'exploitation et de membres élus par le personnel, sur des listes fixées après entente avec le représentant du parti national-socialiste. Le commissaire du travail peut exercer une action conciliatrice, mais certains conflits de caractère essentiellement juridique sur lesquels le front du Travail n'a pas voulu statuer, sont déferés aux tribunaux du travail.

A côté de ceux-ci existent des tribunaux d'honneur social qui sont chargés de sanctionner les devoirs sociaux existant entre patrons et ouvriers, tels qu'ils ont été prévus par la Charte du travail ; en sont justiciables principalement : les abus d'autorité, les manifestations de

mauvaise volonté ou de mauvais esprit, la violation des secrets professionnels de l'entreprise.

L'étude des procédures de conciliation et d'arbitrage instituées dans l'Allemagne de Weimar serait particulièrement intéressante : cet intérêt serait purement rétrospectif, encore que les résultats semblent avoir prouvé l'échec des méthodes employées.

* * *

On trouve en Italie comme en Allemagne cette caractéristique d'une organisation économique édifiée par l'État, et imposée par lui aux individus, mais l'intervention de l'État se manifeste en Italie plus discrètement — si l'on peut dire — qu'en Allemagne.

Le système corporatif de l'Italie étant basé sur les Syndicats fascistes, il y a donc possibilité de conflits collectifs entre des groupements opposés.

La procédure de règlement de ces conflits prévoit deux phases bien distinctes : le collège de conciliation et la magistrature du travail. Le premier est composé d'un membre patronal, d'un membre ouvrier, et d'un président pris dans une catégorie étrangère au conflit. Il dispose d'un pouvoir d'enquête très étendu, et reçoit du Ministère des Corporations des directives officielles. Le procès-verbal d'accord, s'il intervient, a la valeur d'une convention collective s'appliquant à l'ensemble de l'industrie considérée. Si l'affaire va jusqu'au tribunal, le jugement doit « concilier les intérêts des employeurs et des salariés, et sauvegarder les intérêts supérieurs de la production ». La décision du tribunal s'impose également à tous les intéressés. La possibilité est cependant réservée d'un recours en Cassation

pour erreur de Droit ou vice de forme, ou d'une reprise de la procédure en cas de changement notable dans les conditions du marché.

L'élément essentiel des systèmes allemand et italien est qu'il appartient en définitive à l'autorité gouvernementale, et pratiquement à elle seule, de trancher les différends. L'intervention de l'État est continuelle et totale, et ses solutions sont coercitives.

* * *

Les pays démocratiques, ou traditionnellement considérés comme tels, offrent pour la résolution des conflits sociaux une gamme de méthodes très nuancée.

On aime à dire, parfois, que la Nouvelle-Zélande joua un rôle précurseur en la matière. Il est, en effet, exact que l'essentiel est demeuré de la loi qu'elle promulgua en 1894 pour instituer des systèmes de conciliation et d'arbitrage.

En Nouvelle-Zélande, ni la grève ni le lock-out ne sont interdits, mais des limites très strictes sont assignées à leur libre exercice et en réduisent singulièrement la portée.

A la demande d'un syndicat ouvrier ou patronal, ou même d'un seul employeur, tout conflit collectif doit être porté devant un conseil de conciliation composé d'un conciliateur et de représentants patronaux et ouvriers. Si le conseil échoue, ou si ses recommandations sont dénoncées, le conflit est obligatoirement porté devant une Cour d'Arbitrage qui procède à une enquête détaillée, et rend une sentence exécutoire.

Cette Cour d'Arbitrage est considérée par un article de la revue « *The Economist*¹ » comme « une invention des

1. *Socialisme en Nouvelle-Zélande*, 8 octobre 1938.

antipodes ». Mais cependant, elle n'a pas la même organisation qu'en France, et peut décider au fond. C'est ainsi que, d'après ce même article, la Cour estime « que l'impossibilité pour une industrie de payer des salaires plus élevés n'est pas une raison pour ne pas imposer cette augmentation et que c'est l'affaire du Gouvernement d'empêcher cette industrie de disparaître » !

Le caractère obligatoire de la sentence de la Cour, le droit pour la Cour de réduire la durée du travail et de fixer des minima de salaires, l'adhésion obligatoire des travailleurs à un syndicat constituent un ensemble de mesures nettement restrictives de liberté ; mais ces mesures ont paru un moyen propre à instituer la paix sociale, et à défendre ainsi l'économie de la nation ; elles ont paru raisonnables à un Parlement librement élu qui les a librement approuvées ; elles démentent donc l'affirmation, parfois formulée, que la Nouvelle-Zélande se rapproche socialement des pays totalitaires.

* * *

La Suède est sans doute le pays étranger dont l'organisation sociale est la mieux connue en France. Les patrons et syndicalistes suédois sont venus rencontrer leurs collègues français à l'abbaye de Pontigny, dans les derniers jours de juin 1938, et leur exposer les méthodes par lesquelles le progrès social s'accomplit chez eux dans l'ordre. Le Comité de prévoyance et d'action sociales a organisé pendant l'été 1938 un voyage d'études dans les pays scandinaves. Un volume très documenté sur les rapports entre patrons et ouvriers en Suède a été publié récemment par M. Paul Planus. C'est dire l'attention avec

laquelles les milieux compétents suivent le développement de l'expérience suédoise.

La Suède a la bonne fortune de connaître des rapports sociaux placés sous le signe d'une collaboration réciproque et d'une mutuelle compréhension. Le sens de la discipline syndicale, d'une part, et des connaissances économiques suffisantes, d'autre part, permettent d'éviter les conflits. On a de nombreux exemples d'ouvriers acceptant bénévolement des réductions de salaires pour permettre à l'entreprise de surmonter une période difficile.

Néanmoins, la nature humaine est ainsi faite que des différends peuvent surgir. Les grèves et locks-outs sont entièrement libres, sauf notification huit jours d'avance à la partie adverse. Des mesures sévères assurent en tout état de cause le maintien de la liberté du travail.

Toute la législation suédoise du règlement des conflits du travail est basée sur une distinction essentielle entre les différends juridiques et ceux qui, au contraire, ont trait à des questions d'intérêt. Les premiers, portant sur la validité ou l'interprétation d'une convention existante sont soumis à un tribunal du travail ; les seconds sont déférés, si les employeurs ou la moitié des ouvriers en cause en font la demande, à un conciliateur de district, dont les décisions sont facultatives.

Le rôle de l'État est donc assez restreint ; il s'est manifesté surtout par la création d'une juridiction spéciale, mais absolument indépendante, et qui protège les droits essentiels d'un individu libre.

* * *

L'Angleterre représente, et représente seule en Europe depuis les récentes lois sociales françaises, le libéralisme

classique. Elle n'a organisé aucune procédure obligatoire. Il existe toutefois des conseils paritaires, les Whitley Councils, qui s'efforcent de prévenir les conflits. Le Ministère du Travail peut, avec l'assentiment des parties, soumettre le litige à un tribunal industriel.

Ces conseils d'industrie furent institués essentiellement en vue de fixer des taux de salaires minima dans certaines branches d'activité où les ouvriers étaient particulièrement mal rémunérés. Les premiers conseils d'industrie datent de 1909 ; ce sont des organismes tripartites ; ils se composent d'employeurs et travailleurs siégeant en nombres égaux et de quelques membres (normalement trois, dont une femme) nommés par le ministre du Travail.

Le rôle de ces membres indépendants est particulièrement important pour tenter de réaliser un accord sur la détermination du taux des salaires ; comme les décisions sont prises à la majorité, les membres indépendants « ont à la fois de grands pouvoirs et de lourdes responsabilités ».

Les propositions une fois confirmées par le conseil après un délai de deux ou trois mois, sont soumises au Ministre qui, s'il les approuve, fixe la date de leur mise en vigueur.

Il est incontestable que, d'une façon générale, le système des conseils d'industrie a donné d'excellents résultats. Des conseils qui étaient chargés d'établir des barèmes de salaires pour des industries où avant leur intervention, l'anarchie régnait en matière de rémunération des travailleurs ont réussi à fixer des taux qui sont effectivement appliqués et qui sont constamment en voie de modification. Le système des conseils d'industrie a établi dans ce domaine une stabilité dépourvue de rigidité. Beaucoup d'entreprises qui ne pouvaient se maintenir qu'en payant des salaires

de famine ont été forcées de disparaître. Il est peu d'industries qui accepteraient de revenir à la situation chaotique qu'elles connaissaient avant l'institution de ces conseils ¹.

En tout état de cause, l'État peut nommer un tribunal d'enquête et faire appel à l'opinion en rendant publiques ses conclusions, méthode qui, dans ce pays profondément libéral est excessivement efficace.

Le Canada ou les États-Unis, la Tchécoslovaquie ² ou la Belgique connaissent également des régimes ou des procédures qui excluent la coercition, et qui sont simplement à la disposition des parties, qu'il s'agisse d'organismes de l'État ou même d'organismes privés.

La solution française.

Maintenant que l'on connaît les solutions par lesquelles les principales nations étrangères ont tenté de résoudre les problèmes posés par les rapports du travail, on saisira mieux les efforts entrepris par la France et l'on choisira la place où elle peut désormais figurer entre le libéralisme et le totalitarisme.

On a sans doute été frappé par l'existence, dans les pays étrangers, de tribunaux spéciaux pour juger les conflits du travail. On ne répétera jamais assez que ces tribunaux existent en France depuis fort longtemps, que la France a joué là, comme en bien d'autres domaines, un rôle précurseur. Les tribunaux de prud'hommes qui réu-

1. Voir pour plus de précisions : *Le Fonctionnement du système des Conseils d'Industrie en Grande-Bretagne*, par Sir Hector Hetherington. (*Revue Internationale du Travail*, octobre 1938.)

2. Avant sa disparition.

nissent des membres patronaux et des membres ouvriers donnent à la partie patronale, comme à la partie ouvrière, la certitude d'être comprise et défendue ; la procédure, les voies d'appel donnent également aux justiciables toutes garanties.

Au cours des premiers mois de 1936 des manifestations graves d'un état d'esprit de lutte et de violence, comme les occupations d'usines, prirent un caractère d'une ampleur telle que ces tribunaux apparurent insuffisants pour les sanctionner. La classe ouvrière, par ailleurs, à laquelle une victoire électorale d'une étendue sans précédent, donnait l'impression que toutes ses exigences ne sauraient rencontrer de barrières, ne pouvait trouver en ces tribunaux des outils propres à servir son dessein.

Le Gouvernement, auquel incombe, quel qu'il soit, dans une nation policée, le maintien de l'ordre public, avait à maintes reprises proclamé qu'il n'userait en aucun cas de la force publique à l'égard de la classe ouvrière, quelles que pussent être les illégalités ou les exactions qu'elle commettrait. Comme la classe patronale n'entendait rien céder de ses droits, le Gouvernement, après avoir obtenu d'elle cependant en une nuit fameuse des aménagements substantiels, procéda par la voie législative qu'il lui était d'autant plus facile d'emprunter qu'il avait une majorité cohérente et considérable.

Parmi les solutions possibles — les multiples exemples étrangers ne lui laissaient que l'embarras du choix — il élit celle de l'arbitrage obligatoire, en faisant précéder sa mise en œuvre de différentes phases de conciliation, obligatoires aussi.

Il n'est pas exagéré de dire que le Gouvernement, en quelques semaines, fit subir au Droit social plus de trans-

formations qu'il n'en avait connues depuis la guerre.

« Le droit social, a écrit M. Maurice Boitel¹, se rapproche du droit international beaucoup plus que le droit privé... Entre les prolétaires et les féodaux modernes, détenteurs par hasard des moyens de production, détrousseurs de la petite épargne, profiteurs des dévaluations, la guerre est parfois suspendue par des armistices précaires... La lutte des classes est devenue plus complexe... Comprimées entre les majorations légitimes de salaires et les majorations illicites des prix, les classes moyennes rêvent encore de paix sociale, et, d'autre part, les dictateurs Hitler et Mussolini guettent les troubles intérieurs des Républiques. Mais il en est de la grève comme de la guerre. La Cour d'arbitrage internationale de la Haye et la S. D. N. de Genève ont cherché à éviter les conflits des nations... De même, certains ont espéré supprimer la lutte de classes en soumettant les conflits du capital et du travail à des organismes d'arbitrage... »

Cet article contient un aveu tacite qui nous paraît tout à fait exact : l'oppositon entre les procédures de conciliation et d'arbitrage, et la lutte de classes. L'intervention de l'État dans les rapports du travail — à moins qu'elle ne vise à instaurer la dictature du prolétariat — a en effet toujours pour but de récréer l'entente, de faire respecter, extérieurement tout au moins, la collaboration des classes patronale et ouvrière. Toute procédure de conciliation et d'arbitrage est donc, par son essence même, antimarxiste.

On relève également dans cet article une confusion qui a été fréquemment faite par les représentants où les conseils ouvriers entre le droit social interne et la politique

1. *Le droit ouvrier*. Organe officiel du Conseil Juridique de la C. G. T. mai 1938.

extérieure. Quel surarbitre, souvent saisi, en 1937 ou 1938, de conflits, n'a entendu, au moins une fois, la partie ouvrière l'assurer de son « indéfectible attachement pour l'Espagne républicaine et de son admiration pour le courage héroïque de ses défenseurs en face de l'envahisseur étranger » ?

* * *

Mais qu'est donc ce surarbitre qui peut être amené à recevoir de telles déclarations ?

Le surarbitre est l'innovation essentielle de la loi du 31 décembre 1936 instituant les procédures obligatoires de conciliation et d'arbitrage, et votée concurremment avec la loi de Finances. Cette loi instituait pour le règlement des conflits collectifs du travail trois stades successifs de conciliation. En cas d'échec de la conciliation, chaque partie désignait un arbitre. Au cas où les arbitres ne pouvaient se mettre d'accord, la solution du litige appartenait au surarbitre.

Il a été ainsi dessiné dans les conclusions présentées par M. l'avocat général Lyon-Caen devant la Chambre des requêtes de la Cour de cassation le 7 décembre 1937 : « Le personnage qui retient l'attention, c'est celui qui se trouve tout en haut de la pyramide ; c'est le surarbitre. Création exorbitante du droit commun, il n'a rien du tiers arbitre du Code de procédure, ni de l'arbitre départiteur de la loi de 1892. Il opère seul, sans constituer, avec les deux arbitres qui n'ont pu se mettre d'accord, un tribunal arbitral. Il a les pouvoirs d'amiable compositeur, il juge en équité, il a sa seule conscience pour guide et pour frein. C'est en lui le moment venu, que se concentre et se personnifie tout l'arbitrage. Nommé, sauf les cas jusqu'à présent très rares

où les parties l'ont désigné, par le chef du Gouvernement pour résoudre le conflit, c'est de lui que dépend la décision finale. »

Où donc sera choisi cet homme auquel sont dévolus des pouvoirs aussi étendus ? Parmi les membres en activité ou en retraite des grands corps de l'État, répond l'article 4 de la loi du 31 décembre.

Mais ce sont moins les personnages susceptibles d'être nommés surarbitres ou les modalités de leur désignation qui attirent la curiosité, que leurs pouvoirs qui représentent eux aussi une création exorbitante du droit commun.

L'article 6 précise que les sentences devront être motivées. Or, dans une sentence rendue le 13 avril 1938, M. Olivier Martin, ingénieur ordinaire des Ponts et Chaussées, motivait sa sentence par les circonstances atmosphériques. A une entreprise dont il reconnaît, d'une part, la situation difficile, il inflige une augmentation de salaires, considérant « d'autre part, que la belle saison est particulièrement propice à un accroissement des ventes des produits fabriqués et à une amélioration de la situation de cette société ».

Sans vouloir rechercher si les salaires ont été diminués lors de la survenance de la mauvaise saison, il reste que la pluie et le beau temps contribuent à établir la conviction du surarbitre.

Ses pouvoirs d'appréciation vont donc très loin. Le domaine de son activité est donc très vaste.

De qui dépend ce domaine ? De lui-même, pour une grande part ; il peut donc en quelque sorte être illimité ; en tous cas, il sera différemment interprété par chaque surarbitre. Chaque sentence sera, en conséquence, imprégnée de

ce que nous appellerons « le risque surarbitral » c'est-à-dire cet élément de hasard ou de chance qui vaudra aux ouvriers ou aux patrons tel ou tel arbitre qui, partant des mêmes données n'arrivera pas, en toute bonne foi, à des solutions semblables.

Avec le domaine, universel en somme, que la loi du 31 décembre 1936, ouvrait à l'activité du surarbitre, le risque surarbitral pouvait prendre des proportions considérables.

On ne tarde guère à s'en apercevoir.

La discussion du budget ne permettant pas de discuter sérieusement des modifications à la loi du 31 décembre 1936, cette dernière, malgré ses imperfections reconnues, est prorogée jusqu'au 28 février 1938.

Au début de février, le Gouvernement, résolu à ouvrir le débat sur la question sociale, dépose un ensemble de projets de lois connu sous le nom de « statut moderne du travail ». Le premier, qui concernait les procédures de conciliation et d'arbitrage, vient en discussion et aboutit à la loi du 4 mars 1938.

Alors que beaucoup voyaient dans cette loi qui fut très longuement débattue — au point que le Président du Sénat remarqua le nombre inusité de navettes auquel elle donna lieu — les solutions, sinon définitives, tout au moins stables et solides que la France adoptait en matière de relations du travail, M. Jean Le Cour-Grandmaison, député de la Loire-Inférieure, faisait remarquer que, quatre jours après avoir obtenu des votes de confiance sur l'adoption de cette loi le Gouvernement demandait les pleins pouvoirs. « C'était reconnaître d'emblée, estime ce parlementaire, l'insuffisance des projets présentés un mois auparavant et donner sans retard raison à ceux qui avaient annoncé dès le début

que le problème ne serait pas résolu parce qu'il était mal posé ¹. »

Quelque opinion que l'on se fasse des principes qui ont inspiré la loi du 4 mars 1938 et de la valeur intrinsèque des procédures qu'elle modifie ou réforme, on ne saurait nier qu'elle représente un progrès certain sur les textes rudimentaires du 31 décembre 1936.

Si une commission paritaire de conciliation n'aboutit pas à éviter le conflit, les arbitres, dont la désignation doit être prévue par la convention collective, sont saisis de plein droit. Ces arbitres doivent être des citoyens français jouissant de leurs droits civils et politiques, précaution élémentaire et garantie minima de moralité. La convention collective doit également prévoir l'établissement d'une liste de surarbitres dressée d'un commun accord entre les parties et comprenant au moins cinq noms. Si l'accord contractuel ne peut se faire le préfet ou le ministre compétent pourront désigner le surarbitre. Mais ce sont là des points de détail. L'innovation principale de la loi du 4 mars 1938 réside dans la création d'une Cour Supérieure d'Arbitrage.

Cette haute juridiction est composée de magistrats de l'ordre judiciaire, de conseillers d'État, de hauts fonctionnaires et, dans certains cas, de représentants patronaux et ouvriers.

Les sentences peuvent lui être déférées pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi.

Les pouvoirs des surarbitres rencontrent donc désormais des bornes ; un frein est mis à leurs possibilités d'absolutisme ; une garantie existe pour les parties en cause soumises au surarbitrage.

1. *Revue Bleue*, numéro spécial juin 1938.

* * *

Quel est donc désormais le domaine d'activité du surarbitre ? La délimitation de ce domaine qui, comme toute délimitation, demande une exactitude aussi précise que possible n'a pas été fixée d'une manière nette par les textes organiques en matière de conciliation et d'arbitrage. Elle peut néanmoins se dégager de l'étude de la jurisprudence surarbitrale, c'est-à-dire des sentences des surarbitres eux-mêmes qui sont demeurées souveraines, aucun recours n'ayant été formulé contre elles, ou les recours formulés ayant été rejetés, et de l'étude de la jurisprudence de la Cour Supérieure d'Arbitrage, c'est-à-dire des décisions confirmant, annulant ou réformant des sentences qui lui étaient déférées.

Ces études intimement liées et dépendantes d'ailleurs l'une de l'autre nous ont paru intéressantes.

Que la paix sociale, que la structure économique de la France soient ainsi, pour une part importante qu'il serait vain de minimiser ou de méconnaître, sous la dépendance d'hommes que souvent, ni leur vocation, ni leur carrière ne destinaient à s'occuper des relations du travail ou de la production des marchandises, c'est un aspect nouveau de l'organisation même de notre pays, qu'il nous paraît utile d'approfondir, afin de pouvoir, ensuite, le juger.

La nouvelle juridiction surarbitrale, d'une part, est en rapports fréquents avec les tribunaux préexistants, en particulier le Tribunal de prud'hommes, et avec le droit positif que ces derniers ont pour mission de faire respecter ; elle peut se concilier avec leurs solutions ; elle peut aussi s'y opposer. Elle est, d'autre part, en relations constantes avec

la vie sociale et la vie économique de la nation, matière mouvante sur laquelle elle prend, si l'on peut s'exprimer ainsi, des points d'appui et sur laquelle ses sentences réagissent, créant par là des mouvements, superficiels ou profonds, qui exigent de sa part une évolution incessante et un contact de tous les instants avec la réalité. La réalité, en effet, ce sont les grèves, ce sont les indices du coût de la vie, ce sont les risques de chômage, ce sont les revendications professionnelles, ce sont les facteurs de la concurrence... la réalité, c'est le conflit qu'il s'agit de concilier, c'est le différend qu'il s'agit d'arbitrer.

De cette évolution qui va être retracée dans les pages qui suivent, on peut citer dès maintenant un exemple typique. Dès le début de la mise en œuvre des procédures de conciliation et d'arbitrage, les arbitres ont été considérés par les parties comme leurs représentants devant les surarbitres, comme leurs mandataires ayant à suivre leurs instructions et à conclure dans le sens qu'ils indiquaient, comme leurs avocats chargés de défendre leurs causes. La Cour supérieure d'arbitrage a longtemps admis cette situation. Puis elle s'est souvenue que les arbitres sont des arbitres, c'est-à-dire qu'ils doivent chercher une solution au conflit et ne pas cristalliser la thèse d'une des parties. Le 6 mars 1939, par sa décision n° 918, la Cour a décidé qu'un arbitre « ne pouvait, à raison de sa qualité d'arbitre, représenter la partie ».

Les solutions jurisprudentielles en matière de droit social sont donc encore loin d'être définitives.

Le domaine d'activité des surarbitres, cependant, à force d'avoir été envisagé sous ses aspects les plus variés, ne doit plus guère avoir désormais de terrains inconnus. On peut donc en entreprendre l'exploration et, après avoir

cheminé dans le domaine juridique où les obstacles ne manquent pas, demeurer plus longuement dans le domaine économique et social dont l'étendue est considérable, et où la bonne route est difficile à trouver parmi des enchevêtrements de toute sorte.

PREMIÈRE PARTIE

Le domaine d'activité juridique du surarbitre.

INTRODUCTION

LA DUALITÉ DES JURIDICTIONS COMPÉTENTES

Le domaine d'activité juridique des surarbitres est considérable. Du fait même que le droit nouveau du travail instauré par l'application des procédures de conciliation et d'arbitrage devait coexister avec le droit préexistant, ce droit nouveau a cherché à s'intégrer dans un système organisé, sans le désorganiser.

Cette coexistence est formellement imposée par l'article 5 de la loi du 31 décembre 1936 qu'il nous paraît indispensable de reproduire intégralement :

« Art. 5. — Ces procédures de conciliation et d'arbitrage obligatoire seront organisées dans le cadre des lois existantes.

« Les deux arbitres et le surarbitre auront les pouvoirs d'arbitres amiables compositeurs ; l'arbitrage aura pour objet d'établir un règlement équitable des conditions du Travail en vue de créer aux lieux d'emploi une atmosphère de collaboration, dans le respect des droits mutuels des parties : droit de propriété, droit syndical, liberté individuelle, liberté du travail, liberté syndicale. »

On imagine aisément que ces procédures de résolution des conflits collectifs n'ont pas pu, du jour au lendemain, se faire une place déterminée dans l'ensemble du Droit positif français. Comme ce droit du Travail, originellement, rele-

vait exclusivement des surarbitres, cette place fut construite, sentence par sentence, par accumulations successives ; elle prit peu à peu une surface grandissante ; elle se précisa ensuite grâce aux efforts de la Cour Supérieure d'Arbitrage.

Les contacts incessants avec la législation préétablie et les rapports inévitables avec elle, le cadre constitué par l'existence et le maintien des grands principes généraux, nécessitaient la recherche de l'approximation la plus précise possible des contours du domaine d'activité juridique du surarbitre.

Jusqu'à quel point devait-il respecter la loi ? jusqu'à quel point pouvait-il s'en abstraire ? Comment, en un mot, pouvait-il concilier ses obligations propres et particulières de surarbitre avec les obligations générales des lois en vigueur ? C'est ce champ d'activité qu'il nous appartient désormais d'étudier.

Mais auparavant, il nous paraît utile de signaler un grave danger juridique, conséquence des procédures de conciliation et d'arbitrage. Ce danger a été mis en lumière par un article du professeur Paul Durand¹ : « vers une dangereuse dissociation du droit du travail ».

L'examen d'ensemble de la jurisprudence de la Cour Supérieure d'Arbitrage, après un recul de près de deux ans, lui laisse un sentiment d'inquiétude. « Il se produit en effet actuellement dans le droit du travail un mouvement de dissociation qui risque d'être un jour source d'anarchie juridique. Le danger est assez grave pour être souligné. »

La cause initiale de ce mouvement, d'après M. Paul Durand, est la dualité des compétences en matière de con-

1. *Droit social* 1938, p. 362.

flits du travail. En effet, tandis que les conflits individuels relèvent des juridictions ordinaires, les conflits collectifs relèvent des procédures d'arbitrage. Une telle répartition des compétences ne soulèverait pas de difficultés si, du fait que nombre de conflits collectifs peuvent se superposer à des conflits individuels, une concurrence ne risquait de s'établir entre deux ordres de juridictions compétentes. De plus, la Cour Supérieure d'Arbitrage tend nettement à soustraire l'instance arbitrale, tant aux règles de procédure qu'aux règles de fond du droit commun.

« Si l'on suppose que le conflit est à la fois porté devant les juridictions ordinaires comme conflit individuel, et devant les juridictions arbitrales comme conflit collectif, on pourra se trouver un jour en présence de deux décisions rendues l'une et l'autre par des juridictions compétentes, non contradictoires parce que fondées l'une en droit et l'autre en équité, mais cependant incompatibles en fait. »

Il est aisé d'en donner un exemple : une grève survenant avant toute tentative de conciliation, l'employeur constate par lettre recommandée adressée à ses ouvriers leur rupture unilatérale du contrat de travail sans préavis, et les assigne pour ce motif en dommages-intérêts devant les prud'hommes. Les prud'hommes, jugeant en droit, condamnent les ouvriers. Et il se peut qu'en même temps un surarbitre, saisi du différend, s'estime compétent pour le résoudre, décide en équité la réintégration des ouvriers, et s'oppose à toute sanction pour fait de grève. Que ferait l'employeur, tenu par la sentence surarbitrale à réintégrer des ouvriers du départ desquels les prud'hommes ont pris acte en le sanctionnant ? Que feraient les ouvriers, condamnés par les prud'hommes, et absous par le surarbitre ?

Dans l'état actuel du droit du travail, il n'existe pas de solution.

M. Durand en suggère une : on admettrait que, dans les conflits collectifs, les groupements exercent simultanément les droits individuels des intéressés, pourvu que ceux-ci aient été avertis et n'aient pas déclaré s'y opposer. En cas d'abstention, l'individu ne pourrait plus exercer ultérieurement l'action individuelle. En cas d'opposition de sa part, la solution du conflit collectif lui deviendrait étrangère.

Cette solution paraît séduisante. Mais elle ne vise qu'un aspect de la question : elle présuppose que les actions individuelles et collectives seraient exercées par la même partie. Or, un différend du travail met en cause deux parties, et, dans l'exemple cité ci-dessus — qui n'est pas emprunté à M. Durand, mais à la réalité, — comment cette solution pourrait-elle s'appliquer puisque c'est l'une des parties qui engage l'action individuelle tandis que c'est l'autre qui engage les procédures collectives ?

* * *

Cette question dépasse le surarbitre. Elle ne comporte pas aujourd'hui de réponse.

L'on voulait simplement signaler par là combien est délicate cette intégration du nouveau droit du Travail dans le cadre des lois existantes, et combien elle se heurte à de graves difficultés.

Le domaine d'activité juridique du surarbitre apparaît par ce seul aperçu singulièrement vaste et délicat.

L'on va s'efforcer de le jalonner, à la lumière de la jurisprudence de la Cour Supérieure d'Arbitrage de repères solides et nets qui puissent guider le surarbitre.

On étudiera d'abord la distinction des conflits individuels et des conflits collectifs, distinction dont les lignes qui précèdent permettent déjà d'entrevoir l'importance capitale.

Parmi les points de droit qui peuvent se poser à ce sujet figure celui de savoir si la grève ou le lock-out demeurent licites ; on y consacrerá un chapitre spécial, car un tel problème qui peut avoir des répercussions considérables sur la vie d'un pays, mérite d'être développé.

Le champ d'activité de surarbitre étant réservé, comme on va le voir par la suite, aux conflits collectifs, il conviendra de préciser ses pouvoirs et de montrer comment doit s'interpréter cette formule qu'il juge en équité.

Quoique les allocations familiales constituent une question dont les aspects sont essentiellement économiques et sociaux, il nous a paru qu'elles trouvaient mieux leur place dans le domaine d'activité juridique du surarbitre, car le pouvoir pour lui de toucher à ces allocations soulève une question de légalité qu'il a fallu beaucoup de courage pour trancher.

Dans un dernier chapitre enfin, nous clorons la première partie de cet ouvrage en esquisant brièvement les pouvoirs du surarbitre pour l'interprétation et l'exécution de sa sentence, car ce n'est pas tout de rendre une sentence, encore faut-il qu'elle soit exécutoire, et personne ne contestera, pensons-nous, que ce ne soit là un point essentiellement juridique.

CHAPITRE PREMIER

CONFLIT INDIVIDUEL ET CONFLIT COLLECTIF

Si le surarbitre est en une certaine mesure le maître de sa compétence, cette compétence est néanmoins limitée par les textes relatifs aux procédures de conciliation et d'arbitrage.

La loi du 31 décembre 1936, dans son article 1^{er} dispose :

« Dans l'industrie et le commerce, tous les différends collectifs de travail doivent être soumis aux procédures de conciliation et d'arbitrage avant toute grève ou tout lock-out. »

La loi du 4 mars 1938, modifiant par son article 1^{er} l'article 31 V. C. du livre I^{er} du Code du Travail, ajoute aux questions à régler dans les conventions collectives de travail :

« Les procédures de conciliation et d'arbitrage suivant lesquelles seront réglés tous différends collectifs du travail qui pourront s'élever entre des employeurs et des travailleurs soumis aux obligations de la convention. »

Ainsi, le législateur du 31 décembre 1936 comme celui du 4 mars 1938 ont donné aux procédures de conciliation et d'arbitrage obligatoires le même champ d'application ; ils ont offert aux arbitres et aux surarbitres le même domaine d'activité : les conflits collectifs.

La volonté de limiter aux conflits collectifs les méthodes

nouvelles instaurées dans le droit du travail ressort nettement de la lecture même des textes précités qui sont catégoriques et ne peuvent prêter à aucune équivoque.

Par ailleurs, un argument vient confirmer cette thèse. On sait déjà que la loi du 31 décembre 1936 spécifie que les dispositions qu'elle édicte trouveront place dans le cadre des lois existantes. Le législateur n'a donc pas eu l'intention de porter atteinte au tribunal de prud'hommes, dont le rôle est justement de juger les questions relatives aux différends entre employeurs et employés ; ce tribunal de prud'hommes, puisque les différends collectifs sont soustraits désormais à son activité, continuera de s'occuper des conflits individuels.

L'application apparaît ici de cette distinction entre les conflits collectifs et les conflits individuels.

Mais, si l'application de cette distinction a été immédiatement admise par les commentateurs de la loi, et si elle n'a jamais été sérieusement discutée : — les conflits individuels sont de la compétence du Tribunal de prud'hommes, — les conflits collectifs sont de la compétence du surarbitre, — le critérium de cette distinction a donné lieu à des controverses multiples et passionnées.

Une définition du différend collectif aurait été très utile, sinon indispensable ; le législateur, soit qu'il l'ait estimée superflue, soit qu'il l'ait trouvée trop difficile à établir, soit qu'il n'ait pas songé à cette face de la question, s'est abstenu de préciser sa pensée dans la loi de décembre 1936 ; le législateur, préalablement au vote de la loi du 4 mars 1938, aperçut bien la nécessité de définir ce terme de conflit collectif, mais aucun texte ne traduisit cette préoccupation et les débats parlementaires n'apportent guère d'idées neuves là-dessus.

LA JURISPRUDENCE ARBITRALE

En effet, au début de 1938, il y avait plus d'un an que les procédures de conciliation et d'arbitrage fonctionnaient. Les éléments essentiels de la distinction des conflits individuels et des conflits collectifs étaient déjà dégagés, et plusieurs sentences avaient apporté des solutions à cet égard.

Comment peut se présenter un conflit collectif du travail ? Ce peut-être, — et cette première réponse est évidente, — un conflit surgi entre deux collectivités, l'une d'employeurs, et l'autre d'employés ; ce peut être également un conflit entre deux collectivités d'employés — ou d'employeurs — si par exemple chacune d'elles s'estime la plus représentative et ainsi habilitée pour signer une convention collective. Mais peut-il y avoir conflit collectif du travail lorsqu'il s'agit d'une contestation opposant un individu à une collectivité, ou même un individu à un autre individu, un ouvrier à son patron pour citer le cas concret le plus typique et le plus fréquent ?

Cette question en amène aussitôt une autre : à quelles conditions un différend peut-il être qualifié de collectif ?

La jurisprudence arbitrale a imposé une réponse : lorsqu'un intérêt collectif est en jeu.

En ces matières, tout à fait nouvelles dans le droit social français, on va de question en question, à la recherche des réponses satisfaisantes. Que faut-il entendre par intérêt collectif ?

Une telle définition, d'après M. P. H. Teitgen ¹ peut être recherchée dans deux directions différentes ; on pourrait ne

1. *Droit social* 1938, p. 9.

considérer comme différends d'intérêt collectif que ceux qui ont pour objet la demande d'un avantage ou la prétention d'un droit immédiatement réclamé pour toute une collectivité de salariés, tandis que toute contestation concernant un salarié, ou plusieurs salariés individuellement désignés, serait du ressort de la juridiction prud'homale.

On pourrait aussi chercher à distinguer le conflit d'intérêt collectif du conflit d'intérêt individuel selon le fondement juridique de la contestation à arbitrer. Cette seconde solution est infiniment plus délicate, infiniment plus complexe, mais elle a le mérite d'aller au fond des choses, et de chercher la réalité même si, parfois, elle se dérobe. Les surarbitres ne se sont pas arrêtés aux aspects formels et superficiels des conflits qui leur étaient soumis ; ils se sont ralliés à cette seconde solution.

Il leur est apparu que le fait pour une collectivité de salariés, pour un syndicat, de soutenir une revendication personnelle, ne suffit pas à lui seul à donner à un différend un caractère collectif.

Il leur est apparu que des contestations soulevées par une pluralité d'ouvriers ne constituent pas ipso facto, un différend collectif.

Il leur est apparu qu'une demande émanant d'un individu isolé peut sous certaines conditions présenter un caractère de différend collectif.

On a ainsi distingué les conflits individuels et les conflits collectifs en tenant compte de ce que le conflit collectif n'était pas la même chose qu'un total de conflits individuels.

Ces discriminations ont été solidement exposées par une sentence du 14 novembre 1937 de M. Maestracci. Cette sentence estime que le licenciement d'ouvriers délégués

d'usine donne lieu à un différend collectif s'il est allégué que le patron, par ce congédiement, a violé le droit syndical, mais elle estime aussi que le licenciement de douze ouvriers, effectué sans violation de la loi ou de la convention collective, ne peut faire la matière d'un conflit collectif de la compétence du surarbitre.

Ainsi, un conflit motivé par une réclamation basée sur la loi, sur la convention collective, sur la liberté syndicale, sur les délégués d'atelier pour ce qui est en rapport avec leurs fonctions, mettrait en cause un intérêt collectif. Tout différend au contraire relatif à un contrat individuel de travail ne saurait être de la compétence du surarbitre.

Par là, parmi les différends entre individus, seul le différend entre un employeur et un employé dont la solution peut atteindre les intérêts de l'ensemble du personnel de l'établissement, revêt le caractère d'un conflit collectif.

LA LOI DU 4 MARS ET LE DÉCRET-LOI DU 12 NOVEMBRE 1938

Cette construction particulièrement séduisante dans sa conception, s'intégrant harmonieusement dans le cadre des lois existantes, essentiellement pratique dans son application et de nature à faciliter la paix sociale, cette construction d'aspect solide reposait cependant sur des distinctions nuancées ; claires et faciles à saisir par un esprit habitué aux disciplines juridiques, ces nuances apparaissaient à certains surarbitres appartenant à des fonctions étrangères à de telles disciplines, comme des subtilités dont ils estimaient n'avoir pas à tenir compte.

Le « risque surarbitral » pouvait atteindre des proportions

considérables, suivant que l'arbitre se déclare incompétent en dissociant un conflit collectif en une multitude de conflits individuels, ou suivant que l'arbitre, en face d'une mesure individuelle, se déclare compétent en soutenant qu'une telle mesure heurte « la conscience collective » du personnel d'un établissement. Aussi la loi du 4 mars 1938 vint-elle sur ce point apporter une importante réforme.

Elle a estimé que, dès lors qu'elle créait une Cour Supérieure d'Arbitrage, il appartiendrait à cette haute juridiction d'unifier le droit social, aussi bien à propos de cette sorte de question préalable soulevée par les difficultés de compétence, qu'à propos des solutions de droit.

C'est dans cet esprit qu'a été conçu l'article 12 ainsi rédigé :

« Si l'une des parties soutient, ou si les arbitres ou le surarbitre estiment que le différend n'a pas un caractère collectif, il ne pourra être prononcé sur le fond que lorsque la sentence sur la compétence sera devenue définitive.

La sentence sur la compétence devra être rendue dans le délai de trois jours à compter de celui où les arbitres ou le surarbitre ont été saisis. »

Lorsque le surarbitre se sera ainsi prononcé sur sa compétence par une sentence qui ne peut en principe trancher le fond du débat, mais qui, bien souvent, ne pourra s'en désintéresser, car c'est ce fond qui déterminera la compétence ou l'incompétence, cette sentence sera susceptible d'un recours devant la Cour Supérieure d'Arbitrage, qui statuera en principe dans le délai de cinq jours à compter de celui du recours. La sentence sur le fond ne pourra donc intervenir que lorsque la Cour aura statué en rejetant un recours motivé par l'incompétence, ou lorsque le délai de trois jours prévu pour formuler un recours sera écoulé. Si la

Cour annule une sentence par laquelle l'arbitre se déclare à tort compétent, ou si elle confirme une sentence par laquelle il se déclare incompétent, il n'y a plus de conflit collectif et le différend en cause relève désormais exclusivement des procédures individuelles ; c'est le retour au Droit commun.

Cette division de la sentence a rendu, à notre sens, les plus grands services ; elle a pu, dans une certaine mesure, atténuer ces inégalités choquantes entre des positions contraires prises dans des cas à peu près semblables. Le seul inconvénient d'une telle réglementation était de retarder la solution des conflits du travail, car, si le délai de trois jours dans lequel un recours devait être déposé était très strictement interprété par la Cour, le délai dans lequel les décisions devaient intervenir n'était pratiquement jamais respecté. Par ailleurs, comme la Cour cassait en toutes hypothèses les sentences par lesquelles les arbitres ou surarbitres avaient statué à la fois sur leur compétence et sur le fond bien que l'une des parties ait contesté le caractère collectif du différend, les conflits de travail risquaient de se prolonger, risque d'autant plus nuisible à la paix sociale et à l'esprit de collaboration que, parfois, l'une des parties soulevait l'incompétence du surarbitre dans un but uniquement procédurier, et à seule fin de retarder l'intervention d'une sentence sur le fond.

Le décret-loi du 12 novembre 1938 a mis fin à un tel abus en laissant aux arbitres le soin « s'ils le jugent nécessaire » de se prononcer préalablement par une sentence sur leur compétence.

Le législateur ou plutôt le pouvoir exécutif — car le pouvoir législatif lui avait alors délégué son autorité —, a pensé que la jurisprudence de la Cour Supérieure d'Arbitrage

était assez nette et assez complète pour éclairer en toutes circonstances le surarbitre sur l'étendue de sa compétence.

LA JURISPRUDENCE DE LA COUR SUPÉRIEURE D'ARBITRAGE

Aux inévitables tâtonnements du début dans la recherche de cette délimitation avaient ainsi succédé des contours assez stricts dont nous avons déjà indiqué la forme générale et que nous allons désormais préciser en nous appuyant sur des sentences de la Cour Supérieure d'Arbitrage.

L'intérêt en jeu est un intérêt collectif chaque fois que le différend porte sur des intérêts d'une collectivité; un intérêt collectif peut aussi être mis en jeu par une décision ou mesure « individuelle par son objet, mais à portée collective par ses répercussions ¹ ». Des droits ou intérêts d'une collectivité peuvent être mis en cause par une mesure qui, bien que ne concernant qu'un seul ou quelques-uns de ses membres est susceptible de porter un préjudice matériel ou moral à ladite collectivité.

Au contraire, si l'intérêt en cause n'est pas collectif par sa nature, il ne peut évidemment le devenir par la manière d'agir de personnes non intéressées au différend ou en raison de la qualité d'un intéressé.

La Cour Supérieure d'Arbitrage s'est prononcée le 12 décembre 1938 dans une hypothèse intéressante où le conflit collectif apparaissait comme d'un caractère tout à fait artificiel. Le Syndicat des métaux de Calais deman-

1. *Droit Social* 1938, p. 294.

dait un relèvement de salaires, et le Syndicat patronal des garagistes lui opposait des déclarations signées de tout le personnel renonçant à demander des augmentations. Une sentence surarbitrale du 18 novembre estima que la procédure de conciliation et d'arbitrage n'était pas applicable, l'existence d'un conflit collectif n'étant pas établie.

Cette sentence fut déférée à la Cour. Le commissaire du Gouvernement, M. Pierre Laroque, formula dans ses conclusions de justes appréciations sur la distinction des conflits collectifs et individuels. Le syndicat ouvrier prétendait agir en vertu d'un droit propre, en tant que signataire de la convention collective. « Autrement dit, peut-il y avoir un différend collectif entre un syndicat ouvrier et un syndicat patronal indépendamment de tout différend entre les ouvriers et leurs employeurs ¹ ? » L'affirmative est certaine, car suivant la jurisprudence de la C. S. A. :

« Pour qu'un différend ait ce caractère, il faut et il suffit que, d'une part, un groupement d'ouvriers soit en cause ; que, d'autre part, le différend présente un intérêt collectif pour un ensemble de salariés. Et cet intérêt collectif ne se confond pas nécessairement avec les intérêts individuels des salariés. Un différend peut s'élever entre un syndicat ouvrier et un syndicat patronal sur une question de principe dont les ouvriers, pris individuellement, se désintéressent. Dès lors, qu'il y a un intérêt pour la collectivité ouvrière à ce que la question soit résolue, le différend est un différend collectif de travail. »

Mais le syndicat peut-il avoir un intérêt propre, distinct de celui de ses membres ? M. le commissaire du Gouvernement a pensé qu'il fallait analyser la nature même de cet

1. *L'Elan social*, 21 janvier 1939.

intérêt. Nous reproduisons quelques extraits très nets de ses conclusions.

« Le total des intérêts individuels ne forme pas l'intérêt professionnel collectif, cet intérêt collectif se détache de la somme des intérêts individuels, il a une existence en lui-même, une valeur propre... Le syndicat, lorsqu'il engage la procédure d'arbitrage n'agit donc pas comme mandataire de ses membres, il agit au nom de l'intérêt collectif qu'il personnifie. » Et cette incidente tout à fait pertinente : « L'on ne conçoit pas d'ailleurs qu'il puisse en être autrement car, comme mandataire, le Syndicat ne pourrait exercer que des actions individuelles, et celles-ci seraient de la compétence du Conseil des prud'hommes et non du ressort de l'arbitrage... »

« L'application rigoureuse des principes qui se dégagent ainsi... devrait conduire à admettre que, dans les différends collectifs du travail, il y a indépendance absolue entre l'intérêt collectif au nom duquel parle le Syndicat, et les intérêts individuels des ouvriers syndiqués... »

M. Pierre Laroque distingue alors les actions qui tendent à faire trancher une question de principe — la collectivité a un intérêt en jeu — et les actions qui ont « pour seul but et pour seule portée pratique de faire obtenir des avantages matériels nouveaux ». Dans ce cas, l'intérêt collectif se confond vraiment avec la somme des intérêts individuels. L'existence de l'intérêt collectif est alors subordonnée à celle des intérêts individuels. « Dès lors, l'absence ou la disparition des intérêts individuels entraîne nécessairement selon nous l'absence ou la disparition de l'intérêt collectif qui autorise le syndicat à agir. »

Sans adopter explicitement cette thèse, la C. S. A. rejette la requête du Syndicat ouvrier. Nous avons longue-

ment insisté sur ce cas, car les distinctions subtiles et hautement juridiques du commissaire du Gouvernement nous ont paru mériter une large place ; elles exposent avec une netteté convaincante les discriminations que nous avons esquissées au début de ce chapitre et sanctionnent donc les premières solutions dégagées par certains surarbitres.

* * *

Sur des interprétations surarbitrales susceptibles de mettre en cause des points de droit, la C. S. A. peut juger la sentence, mais elle évite le plus possible de tenir compte des faits : « Lorsqu'un surarbitre estime par une appréciation souveraine des faits dont l'inexactitude matérielle n'est pas établie qu'il ne reste aucun différend collectif à trancher, il se déclare à bon droit incompétent. » (Décision 415 du 18 juillet 1938. Établissements Lancel.)

Ou encore : « Quand il résulte des faits souverainement constatés par le surarbitre, que le licenciement a eu des motifs exclusivement professionnels..., le différend provoqué par ce licenciement ne présente pas le caractère d'un conflit collectif. » (Décision 239 du 15 juin 1938. Syndicat des employés d'hôtels, cafés, restaurants de la Région Parisienne).

Et, *a contrario* : « Lorsqu'il résulte des faits souverainement appréciés par le surarbitre que les motifs de congédiement d'un délégué se rattachent à l'exercice de ses fonctions de délégué du personnel, le conflit survenu à ce sujet avec le Syndicat ouvrier constitue un différend collectif de travail. » (Décision 27 du 15 juin 1938. C^{ie} d'Électricité.)

La possibilité pour la C. S. A. de juger les sentences

relatives à la compétence de l'arbitre, c'est-à-dire de permettre le déclenchement au fond des procédures de conciliation et d'arbitrage, ou de laisser aux prud'hommes le soin de trancher le différend, a notablement atténué le risque surarbitral. Mais, du fait que le pouvoir d'appréciation des faits reste souverain, le risque, néanmoins, demeure.

CHAPITRE II

LE SURARBITRE ET LA GRÈVE

La première tâche du sararbitre est de se prononcer sur sa compétence, c'est-à-dire de se prononcer sur le caractère individuel ou collectif du différend dont il est saisi.

Un cas particulier mérite un développement spécial. C'est le cas de grève.

En effet, l'article 1^{er} de la loi organique du 31 décembre 1936 dispose :

« Dans l'industrie et le commerce, tous les différends collectifs de travail doivent être soumis aux procédures de conciliation et d'arbitrage avant toute grève ou tout lock-out. »

La question qui se pose revêt un double aspect : la grève et le lock-out, malgré ce texte, demeurent-ils licites ? La grève ou le lock-out font-ils obstacle au développement des procédures de conciliation et d'arbitrage ?

LA GRÈVE OU LE LOCK-OUT DEMEURENT-ILS LICITES ?

Le premier de ces aspects a provoqué de véhémentes discussions.

Dans un des premiers articles qui l'abordaient, M. Pierre Laroque écrivait ¹ : « Il (l'arbitrage obligatoire) apparais-

1. *Sciences politiques*, août 1937, p. 228.

sait en effet comme une atteinte portée au droit de grève, à ce droit de grève qui, pour tous les travailleurs, a une valeur mystique. Si les ouvriers, en effet, lors de chaque différend collectif sont obligés de saisir un arbitre et de se conformer à la décision de celui-ci, la grève leur est désormais interdite. Rien n'est plus certain... Or, si les organisations ouvrières ignorent ce qu'elles peuvent attendre de l'arbitrage, elles savent ce qu'elles perdent en renonçant à la grève. » M. Pierre Laroque précisait même un peu plus loin ¹ : « La C. G. T. en dépit des déclarations ultérieures de certains de ses dirigeants a accepté en octobre 1936 les restrictions que l'arbitrage obligatoire implique pour le droit de grève. »

L'hebdomadaire *Syndicats* qui représente la tendance ouvrière exclusivement syndicaliste et opposée à toute ingérence politique dans le mouvement syndical, reconnaissait également que la loi au 31 décembre 1936 rendait illégal le brusque déclanchement d'une grève ; il s'en attristait et s'y résignait avec peine.

Par contre, M^e Maurice Boitel, avocat à la Cour d'appel de Paris, écrit ² : « En règle générale, la grève n'est pas illégale. Si les ouvriers suspendent collectivement le contrat de travail, c'est que la loi de Napoléon III le leur a permis... La théorie de la grève « illégale » ou « illicite » est une invention des contentieux patronaux. »

Dans ce problème assez complexe, il nous paraît qu'il faut se garder de confondre deux points de vue très proches, mais cependant distincts. Napoléon III a effectivement fait abroger en 1864 le délit de grève. Rien ne

1. *Sciences politiques*, p. 229.

2. *L'Humanité*, 16 janvier 1939.

permet de penser que ce délit ait été rétabli. La grève reste un droit — c'est le premier point. Au sujet d'une décision de la C. S. A. du 9 novembre 1938, le commissaire du Gouvernement, M. Pierre Ingrand, disait formellement : « Le principe du droit de grève n'est ni contestable, ni contesté. » Dans une décision précédente du 16 mai 1938, le commissaire du Gouvernement, M. Pierre Tissier, avait développé ainsi la même idée : « La loi n'a cependant pas interdit, à l'exemple de certaines législations étrangères, le recours à la grève. Il est à peine inutile de rappeler l'action continue exercée par la classe ouvrière pendant tout le cours du XIX^e siècle..., pour être convaincu de ce fait que la loi du 31 décembre 1936 n'a pu implicitement supprimer un droit considéré comme essentiel par toute la population laborieuse de ce pays. »

Le droit de grève subsiste donc, intangible et sacré en quelque sorte. Mais la mise en œuvre de ce droit a subi une modification capitale — c'est le second point.

Les procédures d'arbitrage obligatoire ne sont donc pas, comme l'estimait M. Pierre Laroque, une atteinte au droit de grève, mais une modification des méthodes antérieures de l'utilisation de ce droit.

C'est encore une nuance. C'est cependant cette nuance, plus ou moins bien dégagée, et souvent inaperçue, qui constitue la seule justification des solutions admises par la Cour Supérieure d'Arbitrage. En effet, la grève ou le lock-out sont licites, mais la grève ou le lock-out avant le déclenchement des procédures de conciliation et d'arbitrage sont illicites. En somme, entre la discussion des intérêts et la rupture unilatérale, la loi du 31 décembre 1936 intercale une phase nouvelle dans la hiérarchie des moyens de résoudre les difficultés surgies au sujet des conditions

du travail. Au lieu de la grève ou du lock-out, procédés de force ou de violence, l'arbitrage obligatoire propose impérativement aux parties un moyen paisible de faire valoir leurs revendications et d'obtenir satisfaction dans la mesure où celles-ci sont légitimes. Le droit de grève demeure, mais son usage est réservé aux cas désespérés, aux cas extrêmes : l'arbitrage ne supprime pas la grève ; mais la grève désormais n'est licite qu'après l'échec des procédures de conciliation et d'arbitrage.

LA GRÈVE OU LE LOCK-OUT FONT-ILS OBSTACLE AUX PROCÉDURES DE CONCILIATION ET D'ARBITRAGE ?

Il s'agit maintenant d'aborder le second aspect de la question : la grève ou le lock-out font-ils obstacle au développement des procédures de conciliation et d'arbitrage ?

La question s'est posée dans toute son ampleur lorsqu'est venu devant la Cour Supérieure d'Arbitrage un recours formulé par le sieur Costa contre une sentence rendue le 4 juillet 1937 dans le différend qui l'opposait au Syndicat des Travailleurs du bois, recours basé principalement sur ce moyen que « la procédure d'arbitrage aurait été engagée à tort, la loi du 31 décembre 1936 la rendant inapplicable en cas de grève ». La Cour Supérieure d'Arbitrage a tranché très nettement ce cas par la négative, et elle a suivi dans ses conclusions déjà citées plus haut son commissaire du Gouvernement, M. Pierre Tissier.

Sans doute, faut-il voir dans le moyen invoqué par le sieur Costa une application de ces théories que M^e Maurice Boitel qualifiait comme on l'a lu « d'inventions des

contentieux patronaux ». Le commissaire du Gouvernement, en l'espèce, partage cet avis : « La thèse du requérant est celle même qui a été soutenue à l'occasion de multiples conflits par les parties patronales. Un excellent exposé doctrinal en est fourni par l'ouvrage de M. Philippe Fargeaud : « L'application des nouvelles lois sociales. »

Cette thèse repose d'ailleurs sur des arguments solides. Sur un argument de texte d'abord : puisque les différends collectifs du travail doivent être soumis aux procédures en question avant toute grève ou lock-out, c'est que ces procédures ne peuvent plus jouer lorsqu'une grève est en cours. Sur les travaux préparatoires de la loi ensuite ; il est certain que le législateur entendait substituer les procédures pacifiques qu'il instituait aux grèves et aux lock-out. En conséquence, toute sentence rendue par un surarbitre pendant une grève ou lock-out serait nulle et dépourvue de tout effet juridique.

Cette conséquence apparaît logique. Mais le législateur n'a-t-il pas voulu aussi substituer à la logique rigoureuse une souple compréhension ? Et d'ailleurs, les procédures de conciliation et d'arbitrage ne sont-elles pas obligatoires ? Cette obligation ne peut pas être négligée car elle repose, elle aussi, et sur des textes formels, et sur les travaux préparatoires. La décision de la C. S. A. considère que si l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1936 a pour effet de rendre illicite une grève ou un lock-out se produisant sans recours préalable aux procédures de conciliation et d'arbitrage, il ne dispense pas les parties de l'obligation légale de rechercher une solution pacifique du conflit lorsqu'une grève ou un lock-out se sont produits ; la circonstance qu'une grève a éclaté dans une entreprise n'a donc pas pour effet de rendre illégale la continuation de la procédure

de conciliation et d'arbitrage jusqu'à la solution du différend.

Cette décision n'invoque que l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1936. Elle aurait pu invoquer également l'article 5 précité¹. Puisque l'arbitrage doit créer aux lieux d'emploi une atmosphère de collaboration, et puisque l'existence d'une grève ou d'un lock-out est la preuve patente que cette atmosphère a cessé d'exister, n'est-ce pas le rôle légal du surarbitre de la rétablir ?

Un conseiller d'État, enfin, a posé le problème dans une boutade qui emporte la conviction : peut-on soutenir qu'il faut faire appel aux pompiers avant que le feu ne se déclare, mais qu'il ne faut plus les appeler lorsque le feu est à la maison ?

LES SURARBITRES ET LA GRÈVE DU 30 NOVEMBRE 1938

Cette appréciation de son rôle dépend souverainement du surarbitre lui-même.

Pour établir sa conviction, pour juger si la grève est du cadre de sa compétence, pour fixer le champ de son activité, le surarbitre se basera sur les faits qui ont provoqué la grève.

Ici donc, le risque surarbitral réapparaît.

Dans des cas de grève que l'on peut légitimement comparer parce qu'ils ont la même cause, des sentences différentes peuvent être rendues ; certains arbitres se déclareront incompétents là où d'autres affirmeront leur compétence.

Ainsi, il paraît bien que les grèves du 30 novembre 1938

1. Notre introduction, p. 33.

puissent être comparables entre elles puisqu'elles répondaient toutes à un ordre syndical unique, puisque les intéressés auxquels cet ordre avait été communiqué n'avaient pas de revendication professionnelle à faire valoir ou de modifications au régime du travail à demander.

Dans plusieurs entreprises, et malgré que les employeurs aient soutenu devant les commissions de conciliation le caractère individuel des différends nés de la grève, cette grève fut soumise à des surarbitres.

La première sentence rendue en la matière, sentence que l'on attendait avec le plus vif intérêt, sentence dont il est permis de croire que le Gouvernement ne se désintéressait pas, fut une sentence en date du 14 janvier 1939 de M. Henry de Segogne, maître des requêtes au Conseil d'État (Affaire Grands Économats du Centre à Montpellier).

Ce surarbitre a justifié sa compétence par des moyens très succincts et, à notre sens, nullement péremptoires :

... « Considérant qu'il y a lieu de rechercher si, dans les circonstances où elles ont été présentées, les demandes de réembauchage individuelles non satisfaites offrent, une fois groupées, le caractère d'un conflit collectif ou celui d'une pluralité de conflits individuels.

« Considérant que ces demandes émanent d'un certain nombre d'ouvriers dont les contrats de travail se sont trouvés rompus conjointement et que du seul point de vue de la compétence, il n'est pas nécessaire de préciser les causes de cette rupture de contrat pour lui reconnaître un caractère collectif.

« Que, dès lors, le différend portant sur les conditions de réembauchage des salariés en cause présente, en raison tant

des intérêts en jeu que des circonstances de fait susmentionnées, un caractère collectif.....

DÉCIDONS :

ARTICLE PREMIER. — Le conflit présente un caractère collectif relevant de la compétence du surarbitre. »

Ainsi, M. de Segogne pose très franchement la question à débattre : le total de plusieurs conflits individuels forme-t-il un conflit collectif ? Sa réponse affirmative est en opposition avec la jurisprudence de la C. S. A. que nous avons dégagée dans le chapitre précédent.

D'ailleurs, ayant ainsi rompu avec cette jurisprudence, M. de Segogne se retrouve plus loin d'accord avec elle en proclamant :

« Que cette grève ainsi intervenue présente, selon l'esprit de la législation, un caractère illicite, et justifie, à l'égard des ouvriers grévistes, la rupture du contrat de travail. »

Quelques jours plus tard, au sujet de la même grève, une sentence était rendue par M. Royère, Directeur honoraire à la Préfecture de la Seine (28 janvier 1939 ; affaire Chassaing, Le Coq et C^{ie} contre Union Syndicale de Pâtisserie).

Son raisonnement se rapproche beaucoup de celui de M. de Segogne. Mais tandis que celui-ci développait son argumentation au fond pour rejeter la demande ouvrière, M. Royère utilise cette même argumentation pour décliner sa compétence.

Étant donnée l'importance qu'a revêtu psychologiquement, socialement et politiquement la grève du 30 novembre — il suffit pour s'en convaincre de lire la presse

étrangère du soir de son échec ¹ — nous reproduisons intégralement les premiers attendus de la sentence :

« Attendu qu'aux termes de la loi du 31 décembre 1936 (art. 3) et de l'instruction ministérielle du 1^{er} juin 1938 (art. 1 et 2), les surarbitres sont compétents pour connaître des conflits collectifs du travail, mais attendu qu'en l'espèce, il n'y a ni conflit du travail, ni conflit collectif ;

« Attendu en effet que le 29 novembre au soir, de l'aveu même des requérants, il n'y avait dans l'usine envisagée aucun conflit relatif à une question du travail ; que l'attitude des ouvriers qui ont obéi à l'ordre de grève de la C. G. T. a été dicté par le désir de prendre position contre les décrets-lois avant même d'en connaître les effets, c'est-à-dire par la volonté préconçue et bien arrêtée de critiquer le Gouvernement dans l'exercice d'un droit dont il était régulièrement investi en vertu d'une délégation du pouvoir législatif ;

« Qu'envisagée sous cet angle qui constitue son véritable aspect, la grève a revêtu un caractère nettement politique, étranger à toute considération d'ordre professionnel ; qu'il n'y a donc pas eu conflit du travail entre employeurs et employés, mais conflit d'opinion entre le Gouvernement et une partie de la classe ouvrière ; que les conséquences d'un tel différend ne sauraient relever des juridictions de conciliation et d'arbitrage.....

Par ces motifs, DÉCIDE :

ARTICLE PREMIER. — Le surarbitre est incompétent pour connaître du conflit soumis à son appréciation. »

Donc déjà sur cette seule question juridique de la compétence, en cas de grève, tel surarbitre, telle sentence...

1. Par exemple : *The Evening News*.

Le 15 février 1939, la Cour Supérieure d'Arbitrage validait la sentence de M. de Segogne.

Le 15 mars 1939, la Cour Supérieure d'Arbitrage annulait la sentence de M. Royère.

LA GRÈVE ET LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES

Nous signalions au début de cette première partie le danger grave que constituait la dualité des juridictions compétentes en matière de conflits du travail.

Or, des tribunaux appelés à connaître des conséquences d'une grève, en particulier de demandes de dommages-intérêts, se sont déclarés incompétents. On peut citer à cet égard un jugement du tribunal civil de Mulhouse du 22 juin 1937 dans lequel ce tribunal estime qu'« il n'est pas possible de séparer l'appréciation des suites d'une rupture de contrat de celle du contrat lui-même et de sa rupture » ; un jugement à la Cour d'appel de Colmar du 24 juin 1938 qui constate que la grève en question a été déclanchée avant les procédures de conciliation et d'arbitrage, et qui le constate spirituellement :

« Attendu qu'il suffit donc de constater que le litige ne porte pas sur l'exécution d'un contrat privé de droit commun, mais sur un différend collectif du travail dans le sens de la loi du 31 décembre 1936 pour que la procédure prévue par elle s'impose et que les tribunaux de l'ordre judiciaire soient incompétents.

« Attendu que sans doute il est paradoxal que ceux qui ont été les premiers à ne pas observer la loi exigent aujourd'hui son respect par la partie adverse.

« Mais attendu que le fait que les deux parties ont omis d'obéir à la loi ne peut mettre à néant tout le système

qu'elle a édifié, ce qui reviendrait à dire qu'il suffit que la loi soit violée pour cesser d'être impérative. »

De tels jugements ont été salués avec enthousiasme par M. G. Verollet dans le *Droit ouvrier*¹ organe officiel du Conseil juridique de la C. G. T. Cet auteur, en même temps, s'en prend véhémentement aux jugements rendus en sens contraire, spécialement à un jugement du 9 juillet 1937 du tribunal civil de la Seine.

Sans vouloir examiner si la grève rompt ou ne rompt pas le contrat de travail, question très actuelle, mais en dehors du cadre de cette étude, il nous paraît que les jugements de Mulhouse ou Colmar sont critiquables.

Puisque le caractère illicite de la grève ou du lock-out antérieurs aux procédures de conciliation et d'arbitrage est désormais unanimement reconnu, ceux qui déclenchent ainsi une grève contreviennent aux obligations mises à leur charge par la loi et commettent une faute sanctionnée par l'article 1382 du Code civil.

« Les procédures de conciliation et d'arbitrage qui sont obligatoires n'en sont pas moins mises en mouvement, mais la partie lésée par la violation de l'obligation légale peut introduire, devant les juridictions de droit commun, une demande en dommages-intérêts fondée sur la faute grave de l'autre partie². »

« Cet acte illicite a des conséquences professionnelles, et donne aux absences du personnel un caractère irrégulier : le caractère de fautes et, nécessairement, de fautes professionnelles susceptibles d'entraîner des sanctions professionnelles³. »

1. Mars 1938, p. 137-138.

2. Conclusions du commissaire du Gouvernement Pierre Tissier (*op. cit.*).

3. Conclusions du commissaire du Gouvernement Ingrand (*op. cit.*).

Ces théories ont été de bonne heure admises par la majorité des tribunaux. Le 5 novembre 1937, la Cour de Lyon condamnait à des dommages-intérêts élevés un syndicat qui avait provoqué une grève avant tout recours aux procédures de conciliation et d'arbitrage prévues par la convention collective. Cette condamnation est double : une importante somme pécuniaire en réparation de préjudice matériel causé par la grève, un franc de dommages-intérêts pour le préjudice moral causé par la violation de la convention collective.

* * *

De ces pages se dégage la conclusion qu'il n'y a pas antinomie entre la grève ou le lock-out, et l'arbitrage, mais qu'en face d'une grève, les surarbitres gardent leur pouvoir d'appréciation sur la détermination de leur compétence.

Le conflit est collectif, le surarbitre s'est déclaré compétent.

Quels seront maintenant ses pouvoirs, dans quel sens s'exercera son activité juridique ?

C'est ce qui va faire l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE III

LE SURARBITRE JUGE EN ÉQUITÉ

Les surarbitres, comme on a déjà eu l'occasion de l'indiquer, sont des amiables compositeurs. Ils jugent en équité, a-t-on dit aussi.

Il convient de préciser, et, pour cela, de s'en rapporter aux textes.

« Les deux arbitres et le surarbitre auront les pouvoirs d'amiables compositeurs » dit, l'article 5 de la loi du 31 décembre 1936.

Dans une étude publiée le 3 février 1938 ¹, et consacrée aux rayons et aux ombres de l'arbitrage obligatoire, le professeur Savatier formulait l'appréciation suivante :

« Il est partout choquant que la solution apportée au litige dépende d'une manière aussi évidente du choix quelque peu hasardeux de l'homme appelé à le trancher. Mais le péril est surtout grand quand il s'agit d'un conflit juridique. En effet, les arbitres appelés à le résoudre ne sont plus, comme les juges, lés, ni par la législation civile, ni par la législation sociale. Ils ont les pouvoirs d'amiables compositeurs et statuent en équité, c'est-à-dire avec la liberté de méconnaître la loi. »

Seule, la référence au cadre des lois existantes et l'obli-

1. Recueil hebdomadaire Dalloz, 1938, I, 12.

gation du respect des droits mutuels des parties pouvaient freiner des interprétations abusives, encore qu'aucun recours ne pût alors sanctionner de tels abus éventuels.

La loi du 4 mars 1938 a établi dans le domaine d'activité du surarbitre la distinction que beaucoup attendaient : celle des conflits juridiques et des conflits économiques. L'article 9 de ladite loi en effet fait une obligation aux surarbitres de statuer « suivant les règles du droit commun » (§ 2) sur les conflits collectifs du travail d'ordre juridique, et « en équité » (§ 3) sur tous les autres conflits collectifs du travail, et notamment sur ceux d'ordre économique. Outre que la distinction des conflits d'ordre juridique et économique peut être délicate, — c'est encore une distinction que le législateur s'est abstenu de définir, — on a vu que le surarbitre était le maître de sa compétence dans la mesure où il la justifie par son pouvoir souverain d'appréciation des faits ; il dépend donc de lui, jusqu'à un certain point, de donner un caractère économique au conflit, quel qu'il soit, qui lui est soumis, pour prononcer alors sa sentence dans la plénitude de ses pouvoirs d'amiable compositeur.

D'ailleurs, comme le remarquait le professeur Scelle¹ « les notions d'arbitrage, de sentence arbitrale, d'amiable composition..., n'ont souvent que des contours imprécis dans l'esprit de ceux qui les utilisent... Leur contenu matériel, leur technique juridique, échappent à l'analyse et l'on se trouve alors devant des incertitudes qui paralysent non seulement le développement, mais l'utilisation du droit positif ».

Faisant cette analyse en ce qui concerne le pouvoir pour

1. *Droit social* 1933, p. 403.

l'arbitre de statuer en équité, M. Scelle proclame qu'il est alors libéré de l'obligation de conformer sa sentence au droit positif en vigueur, et il discerne dans l'opération surarbitrale deux moments : une opération modifiant ou abrogeant la règle de droit en vigueur (à moins qu'elle ne la confirme) en vue de la solution du litige en cours, et ensuite l'application de la règle ainsi adoptée au cas litigieux. « Mais il importe de bien spécifier que ces deux opérations logiquement subséquentes qui ne sont séparées que par un instant de raison restent liées entre elles par la matérialité du litige qui sert à la fois de base et de limite à la compétence de l'arbitre..... La norme juridique qui sert de base au syllogisme juridictionnel perd toute valeur obligatoire et même toute consistance aussitôt que la sentence est intervenue. »

Ainsi s'éclaircit la notion d'équité, notion dans son essence subjective, notion dans son application fugitive et insaisissable parce qu'elle correspond à une situation donnée et ne correspond qu'à elle. Une interprétation d'équité, à la différence d'une interprétation judiciaire, ne saurait « faire jurisprudence » puisqu'elle ne se fonde pas sur un texte invariable, mais sur des situations de fait changeantes.

* * *

Quant au départ que la loi du 4 mars demande aux surarbitres de faire entre les pouvoirs dont ils disposent selon le caractère du conflit qui leur est soumis, il apparaît extrêmement difficile d'en donner un critérium précis. La Cour Supérieure d'Arbitrage n'a fixé aucune règle sur la distinction des conflits d'ordre juridique et d'ordre économique. Ces deux ordres agissent et réagissent l'un sur

l'autre, inévitablement, et comme l'arbitre peut ne pas s'estimer tenu par la règle « *accessorium sequitur principale* », le caractère accessoire peut entraîner le caractère principal sur la voie juridictionnelle opposée.

L'article 9 spécifie que les conflits relatifs à l'exécution des conventions collectives sont d'ordre juridique. Mais n'est-ce pas aller au fond des choses que d'extraire de ces conventions les éléments économiques qui furent la raison d'être de leur conclusion et de leur signature ? Certains surarbitres l'ont pensé. D'un autre côté, remarque M. P. H. Teitgen ¹ « la question des salaires est incontestablement devenue une question d'ordre juridique dans la mesure où elle se trouve maintenant réglée par l'article 10 de la loi ». Mais n'en reste-t-elle pas moins pour cela une question économique ? Cela semble indiscutable.

Une solution adaptée à ces problèmes délicats a été dégagée par M. P.-H. Teitgen : toute question non prévue en termes explicites par la loi, les décrets ou la convention collective peut être tranchée en équité par l'arbitre sans que l'une des parties puisse jamais alléguer qu'elle tient, en la matière, du silence même de la légalité, un droit que l'arbitre ne peut restreindre sous prétexte d'équité.

Ainsi, en adoptant cette solution, sur toute matière où la loi est explicite, la loi demeure impérative ; l'équité intervient seulement dans le silence de la loi. De nombreux surarbitres, d'ailleurs, antérieurement à la loi du 4 mars, avaient « rétabli d'eux-mêmes cette distinction indispensable au maintien de l'ordre du droit dans les relations professionnelles ² » et s'obligeaient à statuer en droit sur

1. *Droit social* 1938, p. 189.

2. *Droit social* 1938, p. 73.

toutes celles des questions soumises à leur juridiction qui faisaient l'objet d'une réglementation positive de la loi, d'un décret ou d'une convention collective.

*
* *

Tous ces efforts sont dignes de la plus grande estime par lesquels des auteurs qualifiés cherchent à concilier ces pouvoirs d'amiabes compositeurs avec le respect dû à la loi par tout citoyen dans un pays civilisé qui a édifié un système judiciaire harmonieux et cohérent aux lieu et place des procédés juridictionnels de hasard des sociétés primitives.

Il faut reconnaître néanmoins que cette conciliation est impossible.

Il y a dans les textes eux-mêmes une contradiction tacite. La voici : la loi du 31 décembre 1936 se réfère au cadre des lois existantes, et donne aux surarbitres les pouvoirs d'amiabes compositeurs.

L'amiable compositeur peut statuer à l'encontre de la loi ; c'est la doctrine unanimement admise, et reconnue entre autres par les professeurs Savatier, Scelle et Teitgen que nous avons cités.

Que devient alors l'obligation de ne pas sortir du « cadre des lois existantes ». Ou ce texte est une clause de style, une façade trompeuse destinée à apaiser de légitimes inquiétudes, mais alors il serait néfaste et mensonger et c'est une interprétation à laquelle nous ne voulons pas nous arrêter, ou ce texte a une signification et ce ne peut alors être que la suivante : les procédures de conciliation et d'arbitrage devront être organisées de manière à s'intégrer au système juridique préexistant, de manière à ne pas s'évader des disciplines établies.

Or, ce n'est pas s'intégrer à un système juridique que de baser son activité sur un autre plan ; ce n'est pas s'organiser dans le cadre des lois existantes que de s'organiser de manière à les violer éventuellement.

Et comme l'amiable compositeur peut violer les lois, la reconnaissance à l'arbitre de tels pouvoirs excède le cadre des lois existantes.

La contradiction nous apparaît flagrante. La loi du 4 mars 1938 ne l'a pas fait disparaître. Bien mieux, elle pourrait sembler confirmer cette obligation de respecter les lois existantes, puisqu'elle prévoit, parmi les motifs susceptibles de justifier un recours devant la Cour Supérieure d'Arbitrage, la « violation de la loi ».

Nous avons dit : elle « pourrait sembler confirmer », car son article 9, on le sait, fait aux arbitres un devoir de statuer en équité sur les conflits d'ordre économique, donc de violer la loi s'il le faut ! La substance des dits articles pourrait, du point de vue qui nous occupe, se résumer ainsi :

ARTICLE 9 : § 2 : le surarbitre ne peut pas violer la loi ;

: § 3 : le surarbitre peut violer la loi ;

ARTICLE 13 : § 3 : le surarbitre ne peut pas violer la loi.

A la doctrine, aux surarbitres de faire de l'exégèse sur ces textes, et de les mettre en pratique..., ils ne s'en privent pas ! Mais à la Cour Supérieure d'Arbitrage d'en dégager des principes généraux et d'assurer l'unité du droit... Il lui est impossible de le faire.

*
* *

« Un surarbitre, en se bornant à affirmer que les questions qui lui sont soumises trouvaient leur solution, soit dans les lois en vigueur, soit dans les usages locaux, et que les employeurs ne sauraient être contraints à accorder aux salariés des avantages excédant ceux qui résultent des lois en vigueur, n'a pas justifié légalement sa décision. »

Voilà un spécimen de la manière dont la C. S. A. comprend les textes précités (C. S. A. Décision n° 700, 14 novembre 1938. Syndicat général des ouvriers de l'Alimentation de Rouen). Le surarbitre se réfère aux lois existantes. C'est aux yeux de la Cour, une décision qui n'est pas « justifiée légalement ». Tout commentaire affaiblirait la portée de la confrontation de ces deux phrases.

Puisque donc le surarbitre peut violer la loi, puisqu'il est jugé par la C. S. A. qu'il viole la loi du 4 mars s'il ne veut pas violer les lois préexistantes..., en matière de conflits d'ordre économique, il est opportun de signaler les matières les plus importantes, les plus fréquemment rencontrées, dans lesquelles de telles violations sont intervenues, sous cette belle invocation d'équité !

Signalons au passage sans y insister, car ce point sera traité dans le premier chapitre de notre seconde partie, que les surarbitres ont imaginé et que la C. S. A. a validé l'extension en matière de conflits du travail de la théorie de l'imprévision, en ce sens qu'un surarbitre s'estime le pouvoir de réformer les clauses d'une convention collective, conclue pour un an, avant l'expiration de la dite année, en invoquant des « variations imprévisibles » de la conjoncture économique. Il aurait été permis de penser que, dès lors

que le Gouvernement renonçait au « dogme suranné » de l'équilibre budgétaire pour inaugurer une politique d'« extension du pouvoir d'achat », une hausse du prix de la vie constituait un événement d'autant moins imprévisible qu'une multitude d'éminents économistes, sociologues ou même hommes politiques l'avaient prévue.....

La loi du 4 mars n'a pas refermé cette brèche ouverte dans la résolution des conflits d'ordre juridique.

* * *

Par contre, la jurisprudence de la C. S. A. reconnaît au surarbitre le pouvoir de se prononcer sur la légalité d'une disposition. Ainsi, alors qu'un arrêté du Ministre du Travail du 26 juin 1938 subordonnait certaines modalités d'application de la loi des quarante heures dans le commerce de détail des marchandises autres que les denrées alimentaires à l'observation d'une réglementation du congédiement, un surarbitre avait déclaré cette disposition illégale. Sa sentence fut déferée à la C. S. A. qui, le 8 février 1939, a statué notamment comme suit : « Considérant d'une part, qu'aux termes de l'article 9, alinéa 2, de la loi du 4 mars 1938, les surarbitres « statuent suivant les règles du droit commun sur les conflits collectifs de travail d'ordre juridique, c'est-à-dire sur les conflits relatifs à l'exécution des conventions collectives, des lois et décrets sur le travail » ; qu'il résulte de ce texte que le surarbitre était compétent pour se prononcer sur la légalité de la disposition critiquée de l'arrêt du Ministre du Travail du 26 juin 1938 ; considérant d'autre part qu'en ne se bornant pas à déterminer les conditions d'application de la durée hebdomadaire du travail et en subordonnant certaines modalités de la se-

maine de quarante heures et l'observation d'une réglementation du congédiement, le Ministre du Travail, par la disposition précitée, a excédé les pouvoirs qu'il tenait du décret du 3 mars 1937 pris pour l'application des articles 6 et 7 du livre II du Code du Travail ; qu'ainsi, c'est à bon droit que le surarbitre a déclaré illégale la disposition dont il s'agit. »

Voilà un exemple typique des circonstances dans lesquelles le surarbitre doit juger en Droit.

* * *

Mais ailleurs il va juger en équité.

On pourrait supposer que le premier de ses soucis sera d'entendre les parties en cause, et que s'il omettait ces confrontations essentielles, la Cour Supérieure d'Arbitrage s'empresserait d'annuler la sentence ainsi émise pour excès de pouvoir ou pour violation de la loi.

Les Déclarations des Droits de l'Homme proclamaient en effet : « Nul ne doit être jugé qu'après avoir été entendu ou légalement appelé » (29 juin 1793, art. 14 ; — 5 fructidor an III. Art. 11) et le silence de lois spéciales n'a jamais été considéré comme suffisant pour dispenser les juridictions en cause du respect impératif de ce principe, garant de la liberté individuelle d'une part, garant de l'impartialité des juges d'autre part. Il semble qu'en la matière les références au droit commun et au cadre des lois existantes eussent pu trouver à s'appliquer. La Cour d'Arbitrage, dont on pourrait vraiment croire qu'elle saisit toutes les occasions de créer un droit nouveau, et, pour ce faire, d'abolir l'ancien, ne l'a pas pensé.

Devant un arbitre, les parties sont dans une situation

inférieure à celle du droit commun. « Aucune disposition législative ou réglementaire n'oblige les arbitres à convoquer les parties en cause » (Décision n° 14 du 8 mai 1938. Usines des cycles Helyett). « Sur le moyen tiré de la violation des droits de la défense... aucune disposition législative ou réglementaire n'obligeait ce dernier (le surarbitre) à entendre les observations des intéressés » (Décision n° 4 du 13 juin 1938. Chambre syndicale des Tissus d'ameublement).

Cette jurisprudence de la C. S. A. est constante. Elle correspond à une conception de la justice et de l'équité qui n'est pas la nôtre.

*
* *

La loi du 4 mars 1938 a mis fin dans une certaine mesure à une situation dont les conséquences économiques et sociales étaient désastreuses, et qui avait trouvé naissance dans la méconnaissance des grands principes généraux du droit français par de nombreux surarbitres. Cette situation résultait des rétroactivités d'augmentations de salaires, fréquemment prononcées. La conséquence économique résidait dans des difficultés de trésorerie souvent extrêmement graves pour les entreprises ainsi contraintes à se procurer sans délai des liquidités importantes. La conséquence sociale était la remise subite à l'ouvrier d'un rappel de salaires, l'incitant à des dépenses inutiles, et parfois le poussant à de nouvelles revendications. Le principe de droit ainsi méconnu est le principe de la non-rétroactivité des lois (Code civil, art. 2).

L'article 15 de la loi du 4 mars spécifie formellement qu'aucune disposition de la sentence ne peut prescrire

que ses effets rétroagissent au delà de la date du jour de dépôt de la requête aux fins de conciliation. Cette disposition marque un retour heureux au droit commun, qui en l'espèce se confond avec le bon sens et l'équité.

* * *

Dans le domaine d'activité juridique du surarbitre une question particulièrement délicate se pose. Le surarbitre a-t-il le pouvoir d'interdire à un citoyen d'user des droits que la loi lui confère ? Ainsi posée en général, la question impose une réponse négative. Appliquée à un cas concret, elle pourrait, par exemple, devenir la suivante : le surarbitre peut-il prescrire qu'aucune sanction ne sera prise pour faits de grève ? De nombreux surarbitres ont alors répondu par l'affirmative. Certes, saisi d'un conflit à l'occasion duquel une grève avait éclaté, le surarbitre pouvait estimer que l'ensemble de ce conflit relevait de sa compétence. Mais s'introduire dans un domaine exclusivement judiciaire qui se situe sur un autre plan, constitue une grave initiative.

On a vu également les surarbitres demander l'arrêt de poursuites déjà déclanchées ; ainsi non seulement des citoyens ne peuvent engager de poursuites devant les tribunaux de leur pays, ce qui est leur droit strict, — et ce qui serait même, d'après les théories d'Ihering, leur devoir, — mais encore, ils doivent se désister d'instances déjà engagées dont ces tribunaux sont saisis. Et si des ouvriers, à leur tour, la sentence étant intervenue, demandaient des dommages-intérêts à l'employeur pour citation abusive, quelle serait sa situation ? Et si le surarbitre fait arrêter des poursuites pour entraves à la liberté du travail intentées

par un employeur, que ferait-il si ces poursuites étaient intentées par un tiers : par le ministère public ?

De ces errements, on pourrait rapprocher la formule que certains surarbitres plaçaient à la fin de leur sentence : « la présente sentence ne peut préjudicier en quoi que ce soit aux avantages acquis ¹ ». Quoiqu'elle vise les ouvriers, ne pourrait-on l'appliquer aux patrons et dire que c'est un avantage acquis pour eux, comme pour tous, que de pouvoir utiliser les lois ? Et la privation de cet avantage, qui n'est qu'un droit élémentaire, constitue à proprement parler une *capitis diminutio*.

Il est juste de remarquer que ces abus se trouvent surtout dans les premières sentences, rendues antérieurement à la C. S. A. Quoi qu'il en soit, des citoyens en ont été victimes, et aucun recours ne leur était permis.

Aussi peut-on conclure, avec le professeur Savatier ² : « Dieu nous garde de l'équité des Parlements », avaient fini par dire nos ancêtres. Il faut souhaiter que ni les ouvriers ni les patrons n'en viennent un jour à dire : « Dieu nous garde de l'équité des arbitres. »

1. Par exemple sentence n° 14, du 7 février 1937, de M. Lorient, Laiterie Industrielle de la Région Parisienne.

2. Recueil hebdomadaire Dalloz, *op. cit.*

CHAPITRE IV

LES ALLOCATIONS FAMILIALES

Les allocations familiales trouvent-elles place dans le domaine d'activité du surarbitre ? Peut-il les modifier ?

Pendant longtemps, il n'y eut pas lieu de poser ainsi la question.

A l'époque où les bornes étaient très rares qui le limitaient, le surarbitre pouvait, s'il le voulait, s'occuper des allocations familiales.

Puisque, une fois de plus, aucun texte ne l'empêchait de se saisir de ce problème, et puisque son pouvoir était souverain dès lors qu'il s'agissait pour lui de rendre une sentence équitable, on pouvait même soutenir qu'il était de son devoir, s'il estimait cela juste, de prononcer un rajustement des allocations familiales.

Là encore, les appréciations personnelles, individuelles, des surarbitres, faisaient la loi.

LA NON-OPPOSABILITÉ AUX TIERS DES DÉCISIONS DE JUSTICE

Il existe cependant un élément tout à fait particulier aux modifications de taux des allocations familiales lors de la fixation de nouvelles rémunérations à la suite d'un conflit

collectif. Ce conflit collectif oppose en effet des employeurs qui payent, et des employés qui sont payés par ces employeurs.

Or les allocations familiales sont payées par de tierces organisations : les caisses de compensation. Le principe de la non-opposabilité aux tiers des décisions de justice est en cause. Si les allocations familiales, en tant que complément du salaire, relèvent donc par leur nature du champ d'activité économique et social du surarbitre, la question de principe préalable à résoudre pose un point de droit tellement grave qu'il nous a paru mériter largement sa place dans le domaine juridique du surarbitre, et que, dans ce domaine, il nous a paru mériter aussi un chapitre spécial.

Le problème se pose ainsi : Une augmentation du taux des allocations familiales décidée par le surarbitre consiste à faire supporter par une personne morale étrangère à un conflit des conséquences pécuniaires de ce conflit.

Sentimentalement, c'est une monstruosité ; juridiquement, c'est une illégalité ; équitablement, c'est une nécessité !

C'est une nécessité, tout au moins à partir du moment où l'on prend acte de l'évolution qui, depuis le début du XIX^e siècle, tend à faire du salaire une notion subjective et non plus une notion objective. Le salaire n'est plus seulement la rémunération d'un travail donné, basé en conséquence sur la maxime : « à travail égal, salaire égal », maxime que beaucoup condamnent aujourd'hui, parmi lesquels le sénateur Georges Pernot¹, c'est, avant tout, la rémunération destinée à faire vivre le travailleur, et sa famille s'il y a lieu. Le travailleur marié qui a des enfants recevra donc un

1. *Revue politique des Idées et des Institutions*, 15 janvier 1938.

salaire supérieur au travailleur célibataire dont les besoins essentiels sont plus restreints.

Les allocations familiales assurent aux salariés ce supplément de salaires suivant un procédé rationnel. Si en effet, on obligeait les employeurs à payer davantage les pères de famille, il faudrait assortir cette obligation de la réglementation de l'embauchage. On serait ainsi conduit à une intervention étatique nuisible. Aussi les employeurs versent-ils des cotisations, d'après le nombre d'ouvriers employés quelle que soit la situation de famille de ces ouvriers, à une caisse de compensation ; celle-ci répartit ensuite les sommes ainsi perçues entre les salariés, compte tenu du nombre de leurs enfants.

Une augmentation de salaires uniforme rend plus défavorable vis-à-vis des célibataires la situation des pères de famille ou, si l'on préfère, diminue la marge différentielle du supplément qui est accordée aux seconds par rapport aux premiers.

Marquons, au passage, cette nouvelle inégalité parmi toutes celles inhérentes aux surarbitrages.

L'ÉVOLUTION LÉGISLATIVE PROVOQUÉE PAR LES SURARBITRES

La conviction personnelle du surarbitre tranchera le débat. Ceux qui estiment que le salaire correspond au travail fourni, ou ceux auxquels la question paraît trop difficile, s'abstiendront de toucher aux allocations familiales dans leur sentence. Ceux qui pensent que l'encouragement aux familles nombreuses doit être maintenu en modifieront le taux. Pour ce faire, ils iront à l'encontre d'un des principes essentiels du droit.

Il est digne de remarque que la première sentence rendue conformément à ce dernier point de vue ait été l'œuvre d'un professeur de droit de la Faculté de Paris. Sa sentence constitue, si l'on ose s'exprimer ainsi, une « équitable illégalité ».

Elle fut rendue à l'époque où aucun recours n'était possible contre elle ; il s'agit d'une sentence surarbitrale du 7 février 1937, n° 10, du professeur Oualid, dans le conflit de l'Union Syndicale des ouvriers et ouvrières métallurgistes et similaires de la région parisienne.

Les considérants de cette sentence apparaissent tout à fait équitables :

« Considérant au surplus que la hausse du coût de la vie frappe proportionnellement de façon plus lourde les familles ouvrières que les célibataires où les ménages sans enfants.

« Qu'il convient donc de saisir l'occasion offerte par la première révision de salaires réalisée depuis les conventions de juin pour amorcer un relèvement appréciable des allocations familiales...

« Considérant que les allocations familiales actuellement en vigueur sont anormalement basses »...

M. Oualid, qui connaissait parfaitement le mécanisme des allocations familiales, décidait en conséquence dans sa sentence que les employeurs verseraient aux caisses de compensation une cotisation supplémentaire à l'effet de porter les allocations actuellement en vigueur à des taux minima qu'il précisait.

Ainsi, les caisses de compensation, contraintes à des paiements inattendus, recevaient l'assurance de percevoir des recettes sensiblement équivalentes, la correspondance entre la cotisation supplémentaire et les nouveaux taux n'étant

pas et ne pouvant pas pratiquement être mathématiquement exacte.

Dans l'exemple que nous venons de citer, cependant, la cotisation de 1,50 p. 100 du salaire majoré avait été calculée pour assurer l'attribution au personnel intéressé des relèvements prévus; une enquête avait déterminé le nombre d'ouvriers chargés de famille et le nombre de leurs enfants. Donc, théoriquement, tout en imposant une charge au tiers qu'était la caisse de compensation — certains pensaient d'ailleurs qu'elle n'était pas un tiers, mais un service collectif des employeurs associés, surtout si c'est une caisse corporative et si la sentence s'applique à la corporation toute entière, — M. Oualid lui avait exactement fourni les moyens de faire face à la dite charge.

D'autres surarbitres comme M. Paul Matter, premier Président de la Cour de Cassation (sentence n° 17 du 19 février) décident l'application aux allocations familiales d'un pourcentage de la valeur des salaires, « la caisse de compensation ayant à fixer la cotisation supplémentaire qui correspondra à l'augmentation ainsi déterminée des allocations ».

D'autres encore, comme M. Fouan (sentence n° 54 du 15 mars 1937) disent simplement que les employeurs « verseront à la Caisse de compensation les cotisations nécessaires » pour porter les barèmes des allocations aux taux qu'ils fixent. D'autres enfin, comme M. Blancho, député-maire de Saint-Nazaire (n° 43 du 8 mars) ou M. Hourticq (n° 66 du 22 mars) décident un relèvement des allocations familiales, soit en pourcentage, soit en valeur absolue, sans donner la moindre indication sur la façon dont ils conçoivent la réalisation pratique de leurs sentences qui prennent ainsi l'aspect de véritables ukases.

* *
* *

Ces surarbitrages avaient le mérite de montrer avec force le taux anormalement bas des allocations familiales, taux que, on doit le signaler au passage, les accords Matignon avaient laissé inchangés. Nous avons parlé dans le chapitre précédent de l'article de M. Savatier : « les rayons et les ombres de l'arbitrage », à l'occasion d'une ombre ; il est juste de parler maintenant d'un rayon : « les arbitres se sont faits volontiers les soutiens des intérêts des minorités pour qui aucune des parties ne déployait beaucoup de zèle. C'est ainsi que les familles nombreuses leur ont dû souvent une augmentation substantielle des allocations familiales ¹ ».

Quelques rares surarbitres qui ne touchaient pas aux allocations familiales expliquaient pourquoi. Ainsi M. Frankel (sentence 143) considère que le relèvement des allocations pour charge de famille pour de petits groupements isolés soulève des difficultés techniques pour les caisses de compensation en l'absence de directives générales permettant de fixer des taux cohérents pour les différents groupements de travailleurs.

Le 18 décembre, un arrêté du Ministre du Travail fixait un relèvement des taux minima d'allocations familiales pour l'ensemble des professions industrielles commerciales et libérales du département de la Seine, et adoptait précisément les taux fixés par la sentence surarbitrale de M. Ouallid que nous venons d'analyser. Mais, postérieurement à cet arrêté, des surarbitres ont fixé des taux supérieurs à ces minima et ont décidé une rétroactivité faisant courir ces taux d'une date antérieure à celle de l'arrêté (sentence de

1. Recueil hebdomadaire Dalloz, *op. cit.*

M. Melox du 23 décembre 1937), avec effet rétroactif du 1^{er} octobre 1937) attitude en somme de désaveu et de critique du Ministre.

* * *

De telles interventions des surarbitres dans le domaine des allocations familiales appellent, juridiquement, d'importantes remarques :

Ils ne cadrent pas avec les lois en vigueur. C'est le Ministre seul qui a compétence pour statuer sur les taux minima qui doivent être prévus pour la profession ou catégorie intéressée (art. 14 du décret du 14 mars 1933). C'est le Ministre seul qui a compétence pour provoquer l'ouverture de la procédure de fixation lorsque des variations auront été constatées pour une catégorie professionnelle déterminée en ce qui concerne le taux généralement pratiqué (art. 15 du même décret). Dans les cas envisagés, il y a donc violation de la loi.

En outre, ces surarbitrages violent le principe de la non-opposabilité aux tiers des décisions judiciaires ou administratives, principe dont nous avons indiqué qu'il était en cause. Les conflits collectifs de travail sont pour les caisses de compensation des « res inter alios acta ». Ces caisses ne sauraient donc être condamnées, fût-ce par un surarbitre, par des décisions survenues à l'occasion de litiges auxquelles elles sont étrangères.

Par ailleurs, les caisses ainsi condamnées seront astreintes à un travail de comptabilité extrêmement complexe, étant données les diversités créées par les surarbitres, aussi bien dans les taux des cotisations patronales que dans ceux des allocations, travail pouvant nécessiter un personnel nouveau dont la rémunération devra être répartie entre tous

les employeurs affiliés, touchés donc eux aussi indirectement par des sentences qui ne les concernent en rien.

Enfin, de tels surarbitrages accentuent les inégalités entre les travailleurs puisque tous ceux qui n'ont pas bénéficié de telles sentences, ou qui n'étaient pas partie à un différend collectif, demeurent aux taux antérieurs.

On conçoit que ces difficultés n'ont pas échappé aux surarbitres. Certains les ont résolues en s'abstenant de parler des allocations familiales dans leurs sentences qui relevaient les salaires. Ceux qui ont eu le courage de regarder en face ces difficultés étaient enfermés dans le dilemme de commettre une illégalité, qui leur était permise, ou de pénaliser les familles nombreuses, particulièrement méritantes, et indispensables à la pérennité de la nation. Le professeur Oualid a tranché ce dilemme pour les familles nombreuses, contre la loi ? Qui oserait le lui reprocher, et quel meilleur encouragement dans cette voie que d'avoir vu son exemple suivi par le plus haut magistrat de l'ordre judiciaire, le premier président de la Cour de Cassation !

* * *

La loi du 4 mars 1938, dans son article 10, donnait raison à ces arbitres audacieux. Réglementant en effet les modifications éventuelles de salaires, elle précisait que ces modifications porteraient sur les salaires et les allocations familiales.

Aucun aménagement n'était apporté au régime des caisses de compensation. En somme, la loi prenait à son compte l'illégalité jusqu'alors commise par les surarbitres, désormais couverts.

Le relèvement des allocations, ainsi qu'il a été précisé au

Sénat, ne peut porter que sur le barème légal en vigueur au moment où a été passée la convention collective.

Mais, malgré cette précision, toutes les interprétations restent possibles aux surarbitres. En ces matières, il est indispensable de prendre connaissance du rapport présenté le 26 juillet 1938 par M. William Oualid au Comité consultatif des procédures de conciliation et d'arbitrage ; les barèmes des allocations familiales sont, en effet, fixés de façon différente de ceux des salaires. « Les uns sont demeurés au minimum légal fixé par arrêté du Ministre du Travail. Les autres, plus élevés, émanent de l'initiative des Caisses de compensation. D'autres résultent de stipulations de conventions collectives. D'autres enfin résultent de décisions arbitrales ou surarbitrales. Il s'ensuit une grande disparité régionale ou professionnelle... »

« La disposition de l'article 10 de la loi du 4 mars a donné lieu, en pratique, en ce qui concerne l'ajustement des allocations familiales à des difficultés quasi insurmontables d'interprétation et d'application ¹. »

Les disparités signalées par M. Oualid ne pouvaient que croître et embellir.

Aussi les rédacteurs du décret-loi du 12 novembre 1938, relatif aux allocations familiales, considèrent dans le rapport au Président de la République que « les arbitrages ne touchent fréquemment qu'une partie des entreprises d'une branche d'industrie déterminée » et « qu'il s'ensuit une diversité de plus en plus grande des taux pratiqués dans les divers départements, dans les diverses professions d'une même région, voire dans les différents établissements d'une même profession ». Ils ont estimé en conséquence

1. *L'Élan Social*, 14 janvier 1939.

« préférable de retirer de la compétence des surarbitres les questions relatives aux allocations familiales ».

Ce décret-loi s'assortissait en la matière de mesures ou de recommandations connexes. Les mesures en cause, sur lesquelles il n'y a pas lieu d'insister ici, doivent aboutir pratiquement à une substantielle augmentation des taux minima à compter du 1^{er} avril 1939 ¹. Les recommandations font un devoir aux surarbitres de tenir compte, dans l'appréciation des révisions de salaires, du surcroît de charges pouvant résulter pour les employeurs soumis à l'application de la sentence des majorations d'allocations familiales.

Comme le remarque M. Hubert Leroy-Jay, auditeur au Conseil d'État ², le décret-loi du 12 novembre 1938 « augmente le rôle du Ministre et supprime presque entièrement celui des arbitres ».

*
* *

Ce décret représente donc, d'une part un retour à la légalité ou, plus précisément, puisque la légalité n'a jamais cessé d'être la légalité, le renouveau du monopole de la légalité dans cette face des relations du travail, et d'autre part une amélioration dans le sort des familles nombreuses, amélioration dont les conséquences primordiales n'ont pas besoin d'être soulignées tant chacun convient de leur impérieuse nécessité et des sentiments de solidarité humaine et sociale auxquelles elles répondent.

Dès le mois de décembre 1938, des surarbitres prononçaient des augmentations de salaires d'un pourcentage

1. Ces nouveaux taux ont effectivement été fixés par arrêté ministériel (*J. O.* 22 mars 1939).

2. *Droit Social* 1938, p. 412.

assez faible, comparativement à celui de la hausse du coût de la vie, en les justifiant par les majorations notables qui interviendraient prochainement dans le taux des allocations familiales.

Mais cela restera le mérite des surarbitres en général, et de l'initiateur de ce mouvement, M. Oualid, en particulier, d'avoir posé la question des allocations familiales que beaucoup semblaient négliger. Usant audacieusement de la plénitude de leurs pouvoirs d'amiables compositeurs, ils n'avaient pas hésité à imposer à des tiers les conséquences de leur sentence. Les complications multiples qui résultaient de telles sentences ont causé de considérables difficultés aux caisses de compensation et ont soulevé des protestations, aussi véhémentes que justifiées, qui ont contraint le Gouvernement d'agir.

Profitant de la délégation de pouvoir qui lui avait été temporairement consentie, l'exécutif a mis fin à l'intervention des surarbitres dans le domaine des allocations familiales, mais il a reconnu, à cette occasion, les charges des chefs de famille, et, dans leur tâche méritoire, il leur a apporté l'appui et le soutien financier sans lesquels ils ne pourraient la remplir.

* * *

A compter du moment où l'on reconnaît aux allocations familiales un caractère de nécessité publique, quoique elles soient payées en fin de compte par des particuliers ou des collectivités privées, il apparaît équitable de respecter le principe de l'égale participation de tous aux charges qui en résultent. Le surarbitrage en la matière avait le grave inconvénient de frapper inégalement les intérêts privés pour la réalisation d'un but d'intérêt général.

CHAPITRE V

LE SURARBITRE ET L'EXÉCUTION DE LA SENTENCE

Désigné par le Ministre du Travail pour résoudre un conflit du travail, le surarbitre a estimé qu'il s'agissait d'un conflit collectif et s'est déclaré compétent. Il a statué en équité ; il a rendu sa sentence. Est-il au bout de ses peines et en a-t-il terminé avec cette fonction occasionnelle, ou bien a-t-il encore un rôle à jouer dans l'exécution de sa sentence ? L'exécution de la sentence, en un mot, relève-t-elle de son domaine d'activité juridique ?

Avant toute réponse, une distinction s'impose entre l'interprétation de la sentence, c'est-à-dire la possibilité de préciser des termes qui prêtent à discussion, et l'exécution proprement dite, c'est-à-dire le pouvoir de contrainte à l'égard d'une des parties qui se montre récalcitrante ou fait preuve de mauvaise volonté.

L'INTERPRÉTATION DE LA SENTENCE.

Sur le premier point une réponse affirmative n'a jamais fait de doute. Si la sentence du surarbitre est mal comprise, il lui appartient d'en éclairer le sens ; il est arrivé plusieurs fois que des compléments de sentence interprétatifs aient été rendus. Mais encore faut-il que l'une des parties ait

demandé cette interprétation, et que l'autre en ait été avisée. Par sa décision 464 *bis* du 26 août 1938, la C. S. A. annule une sentence interprétative du 16 juillet 1938 :

« Sur le moyen tiré de ce que le surarbitre aurait violé les droits de la défense en procédant à l'interprétation de sa sentence sur la seule demande du syndicat ouvrier, sans avoir préalablement invité la partie patronale à présenter ses observations.

« Considérant que le surarbitre qui, à la suite de sa sentence du 13 juillet 1938, a été saisi d'une « demande de précisions » émanant de la partie ouvrière ne pouvait procéder à l'interprétation de sa sentence par une nouvelle décision présentant, comme celle qu'il se proposait d'interpréter, un caractère juridictionnel, sans respecter la règle inhérente au fonctionnement de toute juridiction et d'après laquelle toute partie défenderesse doit être avisée de la demande qui la concerne et ainsi mise en mesure de présenter ses observations ; qu'il est constant que le surarbitre a méconnu cette règle et ainsi violé les droits de la défense... »

En somme, la C. S. A. annule les sentences interprétatives qui violent les droits de la défense, tandis qu'elle valide, comme on sait, les sentences non interprétatives qui violent ces mêmes droits. Devant le rapprochement de ces deux considérations, il faut faire un effort pour se souvenir que la Cour Supérieure d'Arbitrage a été créée pour assurer une unité de jurisprudence.

Par ailleurs, il est évident que, dans l'interprétation de leurs sentences, les surarbitres ne peuvent en modifier la portée, ni aborder des points nouveaux. Ils doivent seulement clarifier les dispositions obscures de leurs sentences et s'en tenir là.

Si de telles dispositions obscures demeurent dans une sentence lorsqu'aucune des parties n'en a demandé l'interprétation, les tribunaux de prud'hommes se reconnaissent le pouvoir d'interpréter les sentences surarbitrales dont ils ont à connaître à l'occasion d'un conflit individuel dont ils sont saisis. Les tribunaux judiciaires n'ont pas qualité pour apprécier la légalité des règlements administratifs, mais ils ont le pouvoir et le devoir d'interpréter les lois et règlements dont l'application leur est demandée dans les litiges de leur compétence. Les tribunaux de prud'hommes assimilent donc la sentence à un règlement. Cela paraît tout à fait justifié puisque le rôle du surarbitre est précisément d'établir « un règlement équitable des conditions du travail ». La sentence est bien un règlement, avec ce caractère tout à fait particulier que, tandis que la loi ou le règlement sont opposables à tout citoyen, la sentence surarbitrale ne concerne que les parties en cause et ne peut avoir d'effets qu'à leur égard.

L'EXÉCUTION DE LA SENTENCE ET LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES.

Quant à l'exécution proprement dite de la sentence le rôle du surarbitre a évolué suivant les textes successifs qui ont réglementé les procédures de conciliation et d'arbitrage,

La loi du 31 décembre 1936 dispose dans son article 6 : la sentence arbitrale sera motivée et sans appel. Elle sera obligatoire. Elle sera rendue publique.

D'après ce texte, le surarbitre est tenu, en dehors de l'exécution de sa sentence. La loi dit bien qu'elle est obli-

gatoire, mais sans préciser comment elle fera respecter cette obligation. Le fait que la sentence doive être rendue publique semble en soumettre la bonne exécution à la sanction de l'opinion; c'est la méthode anglaise, en quelque sorte. M. Léon Blum, président du Conseil, avait déclaré : « Je me demande si, surtout dans notre état économique actuel et au point où nous en sommes, la vérité n'est pas pour l'exécution de la sentence de s'en rapporter non seulement à la conscience et à l'intérêt des parties, mais aussi à une force dont il faut bien tenir compte puisqu'elle s'affirme chaque jour... Je veux parler de l'opinion publique. »

Il n'a pas paru, à l'usage, que son efficacité soit certaine en France, encore que les inexécutions de sentences aient été relativement assez restreintes.

Sous l'empire de la loi du 31 décembre, il n'existait ni voies de recours contre la sentence, ni voies d'exécution. Ces deux questions sont tout à fait distinctes, mais il s'est trouvé qu'en fin de compte elles dépendaient l'une de l'autre. Un jugement du tribunal civil de la Seine du 20 décembre 1937 a jugé que la sentence arbitrale est obligatoire par elle-même et n'a pas à être soumise à l'exequatur.

« Attendu que le législateur de 1936 a intentionnellement écarté toute sanction positive à la décision arbitrale ; que cette volonté ressort nettement des travaux préparatoires.

« Attendu qu'on ne concevrait donc pas qu'une telle décision fut revêtue de l'exequatur qui aurait pour principal effet de lui donner directement force exécutoire.

« Attendu que la loi a prévu que la sentence arbitrale serait obligatoire, que cette sentence fait ainsi la loi des

parties et qu'à défaut d'exécution volontaire, tout intéressé peut, comme en l'espèce, s'adresser à la justice pour faire constater et sanctionner le manquement à l'obligation née de la décision de l'arbitre. »

Or, saisie par la Société Industrielle *La Nourylande* d'une sentence surarbitrale, la Cour de cassation, le 7 décembre 1937, rejetait ce pourvoi sans examiner les moyens soulevés, mais en prononçant l'irrecevabilité parce que « l'article 1028 (C. Proc. civ.) n'autorise le recours en cassation que contre les jugements rendus en dernier ressort... sur l'opposition de l'ordonnance d'exequatur. »

Ce sont là, certes, des questions étrangères au domaine d'activité du surarbitre, encore qu'il soit aisé de les y rattacher, mais elles sont intéressantes par les solutions qui leur ont été données et par les éclaircissements qu'elles apportent. Le conseiller Le Grix avait terminé son rapport en ces termes : « la rédaction d'un arrêt d'irrecevabilité ne va pas sans difficulté si l'on ne veut engager aucun principe et laisser le soin au législateur de mettre au point ses intentions », et l'avocat général Lyon-Caen avait dit dans ses conclusions... « le caractère administratif inhérent à toute cette procédure de conciliation et d'arbitrage me paraît se communiquer jusqu'à la décision finale du surarbitre lui-même. Peut-être, — je ne fais, je le répète, que poser la question — pourrait-on la considérer comme susceptible d'un recours devant le Conseil d'État... Certes, je ne nie pas qu'il puisse apparaître comme souhaitable d'avoir en cette matière une juridiction suprême régulatrice, qui puisse mettre un peu d'ordre, d'unité, d'harmonie dans le chaos des sentences arbitrales ou surarbitrales contradictoires. »

Ces textes sont utiles à connaître. La magistrature

suprême reconnaissait que la loi du 31 décembre nécessitait une mise au point, qu'elle avait abouti à un chaos. Et un projet de loi déposé en décembre 1937 par le Gouvernement — projet qui ne vint pas en discussion — organisait l'homologation des sentences par le Conseil d'État. Et la loi du 4 mars 1938, suivant la suggestion de l'avocat général, organisait une Cour Supérieure d'Arbitrage.

Quoi qu'il en soit, des tribunaux ont statué dans un sens opposé au jugement précité du tribunal civil de la Seine.

Le 13 décembre 1937, le conseil des prud'hommes se déclarait incompétent pour se prononcer sur les indemnités réclamées en vertu d'une sentence arbitrale, la réclamation tendant en effet à substituer à la force obligatoire de la sentence arbitrale définie par l'article 6 de la loi du 31 décembre 1936, la formule exécutoire d'un jugement de droit commun. Les sentences des surarbitres sont des décisions d'un caractère particulier dont la force obligatoire se suffit à elle-même.

En résumé, l'exécution des sentences ne pouvait être assurée d'une façon certaine, ni par le surarbitre en personne, ni par les tribunaux judiciaires.

L'EXÉCUTION DE LA SENTENCE ET LA LOI DU 4 MARS 1938

La loi du 4 mars 1938 apporte à cet état de choses des améliorations certaines. Elle met un point final aux discussions doctrinales sur le caractère d'acte judiciaire ou administratif de la sentence en déclarant dans son article 13 que les sentences ne peuvent faire l'objet d'un recours soit devant la Cour de Cassation, soit devant le Conseil d'État

statuant au contentieux. Ce même article précise, en outre que les recours devant la Cour Supérieure d'Arbitrage ne sont pas suspensifs. En ce qui concerne l'exécution, l'article 15 dit, comme la loi de 1936, que les sentences sont « obligatoires ». Mais il sanctionne cette affirmation en disposant que la minute des sentences devra être déposée au greffe du tribunal civil par les arbitres ou le surarbitre, et que par le seul fait de ce dépôt, la sentence acquerra la force exécutoire, sous réserve bien entendu d'une annulation éventuelle par la C. S. A. Ainsi s'évanouissent les querelles de l'exequatur et les risques de jugements contradictoires : le recours aux voies d'exécution du droit commun est possible pour obtenir « l'exécution des créances que la sentence déterminerait, liquiderait et déclarerait exigibles¹ ».

Les surarbitres n'avaient donc pas, là encore, à intervenir, pour assurer l'exécution de leur sentence.

M. Mosse, cependant, chargé de cours à la Faculté de Droit de Grenoble, rendit une sentence, le 20 janvier 1938. Elle ne présentait, au fond, aucune caractéristique nouvelle, mais il n'en était pas de même quant à la forme ! Elle commençait en effet : « République Française. Au nom du peuple français... », et se terminait par la formule exécutoire dont nous rappelons les termes « En conséquence le Président de la République française mande et ordonne à tous huissiers sur ce requis de mettre la dite sentence à exécution, aux procureurs généraux et aux procureurs de la République près les tribunaux de première instance d'y tenir la main, à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main forte lorsqu'ils en seront légalement requis. »

1. P. H. Teitgen. *Droit Social* 1938, p. 3.

Sur le vu d'un tel document, l'huissier exécuteur des décisions de justice pourra procéder aux différents actes qui permettront de réaliser ces décisions. La Société contre laquelle l'arbitrage avait été rendu avait éprouvé de ce fait des dommages élevés. Or, la Cour Supérieure d'Arbitrage, par sa décision 56 du 15 juin 1938 annula cette sentence, en tant que le surarbitre avait décidé qu'elle aurait force exécutoire en la faisant suivre de la formule exécutoire.

La Société assigna le surarbitre en dommages-intérêts. Déclinatoire de compétence du Préfet ; déclaration de compétence du tribunal ; arrêté de conflit. Le 12 décembre 1938, le tribunal des conflits a rendu sa décision qui marquera une date importante dans l'histoire de l'arbitrage en matière de conflits collectifs du travail. Les termes en sont sévères pour le surarbitre et son initiative : « Considérant que l'action engagée devant le tribunal civil de Grenoble par la Société cotonnière du Sud-Est a pour objet la réparation du dommage que lui aurait causé la faute commise par le sieur Mosse, lequel désigné comme surarbitre.... a revêtu, à tort, sa sentence de la formule exécutoire. »

Confirmant l'arrêté de conflit du Préfet de l'Isère, le tribunal estime que « l'acte dommageable reproché au sieur Mosse ne constitue pas dans les circonstances de l'affaire une faute personnelle se détachant de l'exercice de sa fonction. »

Dans son numéro du 25 février 1939, l'*Elan Social* commente cette décision ; c'est seulement devant la juridiction administrative, en conclut-il, que la responsabilité du surarbitre pourra éventuellement être mise en cause ; si cette responsabilité est reconnue, ce sera l'Administra-

tion, c'est-à-dire les contribuables, qui sera appelée à en supporter les frais. « N'est-ce pas, comme on l'a déjà fait remarquer à juste titre, faire vraiment la part bien belle aux fantaisies de certains surarbitres que de les décharger ainsi de toute responsabilité personnelle, seule considération qui eût pu tempérer, dans une certaine mesure, les initiatives extra-légales, parce que partisans, de quelques-uns d'entre eux ? »

LES ASTREINTES POUR INEXÉCUTION DE LA SENTENCE.

Les décrets-lois du 12 novembre 1938 vinrent enfin perfectionner, par des aménagements substantiels, l'exécution des sentences surarbitrales. Dans une certaine mesure, cette exécution entre désormais dans le domaine d'activité du surarbitre, il était donc nécessaire, pour saisir le caractère de nouveauté de cette mesure, de connaître la situation antérieure que nous venons d'exposer brièvement.

Voici l'article 6 du décret-loi du 12 novembre relatif aux procédures de conciliation et d'arbitrage : « Si une sentence arbitrale ou surarbitrale devenue définitive n'est pas exécutée par une partie ou un membre d'un groupement qui a été partie au différend collectif, tout intéressé peut demander aux arbitres ou au surarbitre qui ont rendu la sentence de constater son inexécution et de condamner le groupement ou la personne auquel elle est imputable au paiement d'une astreinte. Le montant de celle-ci ne peut excéder 1.000 francs par jour de retard. Le produit en est versé au Trésor public au profit d'organismes publics d'intérêt social. »

La décision des arbitres ou du surarbitre rendue dans les conditions fixées au paragraphe précédent peut être déférée en appel à la C. S. A. dans le délai prévu au § 3 de l'article 13 de la loi du 4 mars 1938.

M. P.-H. Teitgen a posé cette question : comment cette sanction pourrait-elle jouer au cas où l'arbitre serait empêché ou décédé ? et il n'y a pas été répondu.

Ce cas particulier mis à part, la question est claire. C'est au surarbitre qu'il appartient d'apprécier si la sentence a été exécutée ou non ; il est évidemment le mieux placé pour procéder à ces constatations ; c'est encore lui qui fixera le montant des astreintes ; ces astreintes n'ont pas un caractère de dommages-intérêts, car le surarbitre n'est pas juge du préjudice individuel qu'ont subi les intéressés du fait de l'inexécution de la sentence, elles sont une sanction de la mauvaise volonté de l'inexécutant, et elles seront donc fixées principalement en tenant compte des éléments qui entourent cette inexécution et des circonstances qui pourraient éventuellement atténuer les torts de l'inexécutant. Cette solution compréhensive est à notre sens tout à fait satisfaisante, d'autant plus qu'il est logique de donner au surarbitre qui a étudié et résolu un conflit la possibilité de suivre les mesures qu'il a édictées pour y mettre fin.

Des inéligibilités temporaires aux fonctions consulaires, et des interdictions temporaires de participation aux marchés publics, en ce qui concerne les employeurs, la rupture injustifiée du contrat de travail avec toutes ses conséquences, en ce qui concerne les ouvriers, sanctionnent également l'inexécution des sentences. Ces dispositions ne peuvent jouer que lorsque cette inexécution aura été constatée par le surarbitre.

Par les mesures qu'il édicte, en matière d'exécution des sentences, le décret-loi du 12 novembre 1938 prolonge dans le temps et étend dans l'espace l'activité du surarbitre.

DEUXIÈME PARTIE

**Le domaine d'activité économique et social
du Surarbitre.**

CHAPITRE PREMIER

LE SURARBITRE ET LA CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL

La convention collective est un acte qui tient aujourd'hui une place très importante dans les relations du travail. C'est elle en effet qui détermine les rapports entre patrons et ouvriers et qui fixe les taux des rémunérations allouées par les premiers aux seconds. Elle a donc un rôle social et un rôle économique.

Elle est un acte essentiel. Lorsqu'elle a un rayonnement étendu, elle peut influer sur la situation économique de la nation : la convention collective de la métallurgie de la région parisienne a été un événement dont l'élaboration et la signature ont retenu l'attention du pays tout entier.

LA COMPÉTENCE DU SURARBITRE EN MATIÈRE DE CONVENTION COLLECTIVE.

En quoi de tels actes qui apparaissent comme un accord plurilatéral de volontés peuvent-ils être sujets aux procédures de conciliation et d'arbitrage ?

En cas de difficultés d'exécution, a répondu explicitement la loi du 4 mars 1938 qui dispose dans son article 9 :
« Les arbitres et le surarbitre... statuent suivant les règles

du droit commun sur les conflits collectifs du travail d'ordre juridique, c'est-à-dire sur les conflits relatifs à l'exécution des conventions collectives... »

Dès lors qu'il s'agit de statuer suivant les règles du droit commun, on pouvait se demander à quelle nécessité répondait en la matière l'existence d'un surarbitre puisqu'aussi bien continuaient d'exister les tribunaux judiciaires de droit commun, infiniment plus compétents pour l'application de ces règles que la plupart des membres des grands corps de l'État.

Pour justifier ici la compétence du surarbitre, une distinction doit être faite, entre les règles de fond du droit commun et les règles de procédure. Ces dernières comme on a déjà vu n'ont pas à être respectées par le surarbitre. D'ailleurs, pour se convaincre que l'article 9 visait les règles de fond, il suffit de se reporter aux Débats Parlementaires ; cet article 9 en effet a pour origine un amendement déposé par le sénateur Maulion qui en précisait la portée en ces termes :

« Il n'est pas permis à l'arbitre, lorsqu'il se trouve en face d'un texte de loi, d'une convention précise, de dénaturer la loi ou la convention et de laisser libre cours sous prétexte d'équité à ce que je me permettrais d'appeler sa fantaisie et son bon vouloir.

Il y a là pour les arbitres une règle qui s'impose parce qu'elle est la garantie même de la régularité de la justice à laquelle, en toutes matières ont droit les citoyens de notre pays » (*J. O. D. P. Sénat* p. 240).

Mais l'article 9 ne précise pas ces règles de fond du droit commun. Faut-il entendre par là les principes généraux de notre droit public et civil, les lois et décrets, la règle du respect des contrats, ou encore l'interprétation

donnée par la jurisprudence judiciaire aux lois et décrets ? On ne sait, « mais puisque la loi enlève à la Cour de cassation le contrôle des sentences arbitrales pour le confier à une juridiction spéciale et que toute juridiction spéciale élabore inévitablement un système de droit qui lui est propre, il est certain que les arbitres ne seront pas obligés dans l'avenir de statuer sur les conflits juridiques selon la jurisprudence judiciaire, mais selon celle de la Cour d'Arbitrage ¹ ».

*
* *

Le domaine d'activité du surarbitre en ce qui concerne les conventions collectives paraissait donc limité par la loi aux conflits pouvant surgir quant à leur exécution, et, dans ce domaine limité, ses pouvoirs étaient également tenus de s'exercer dans le cadre des règles du droit commun.

Ce domaine d'activité aurait été un domaine exclusivement juridique.

Le surarbitre en a vite élargi les contours pour s'immiscer dans ce que nous soulignons au début de ce chapitre être les éléments sociaux et économiques des conventions collectives, à savoir leurs clauses mêmes.

C'est une des règles essentielles du droit français que les conventions font la loi des parties. Or, appelé à se prononcer sur un conflit surgi à l'occasion de l'exécution d'une convention collective — une demande de rajustements de salaires — et, comme le barème des salaires avait été fixé pour une durée d'un an, et que l'année n'était pas écoulée, un surarbitre avait déclaré irrecevable la demande ouvrière en se fondant sur ce principe du respect

1. *Droit social*, p. 110.

des contrats que la loi lui faisait justement une obligation de suivre.

La Cour Supérieure d'Arbitrage a annulé cette sentence. Le surarbitre, dit-elle, n'a pas tranché le différend qui lui était soumis et a ainsi méconnu les pouvoirs qu'il tenait de la loi du 31 décembre 1936 ; il lui appartenait en effet d'examiner s'il y avait lieu de procéder à ce rajustement (Décision n° 25. La soie. 27 juin 1938).

*
* *

La loi du 4 mars abroge dans son article 20 toutes les dispositions antérieures qui sont contraires à celles qu'elle édicte. La Cour Supérieure d'Arbitrage estime que l'article 5 de la loi du 31 décembre 1936 est toujours en vigueur. Nous rappelons que c'est cet article qui donne au surarbitre les pouvoirs d'amiabes compositeurs et précise : « L'arbitrage aura pour objet d'établir un règlement équitable des conditions du travail en vue de créer aux lieux d'emploi une atmosphère de collaboration dans le respect des droits mutuels des parties. » — Il résulte de la solution de la Cour Supérieure d'Arbitrage et de la confrontation des textes de la loi du 4 mars et de celle du 31 décembre que cette nouvelle magistrature trouve que les « pouvoirs d'amiabes compositeurs » sont compatibles avec l'obligation de statuer « suivant les règles du droit commun ».

On pouvait penser que ce rapprochement faisait tomber sous le coup de l'article 20 précité les pouvoirs d'amiabes compositeurs et les abrogeait donc. Ce n'est pas l'avis de la Cour Supérieure d'Arbitrage. Sa solution nous paraît audacieuse, mais elle y reste fidèle, encore qu'elle l'assor-

tisse maintenant de nuances à la suite d'une évolution que nous allons tenter de retracer.

LE SURARBITRE SOUS L'EMPIRE DE LA LOI
DU 31 DÉCEMBRE 1936

Avant cependant d'aborder la jurisprudence de la Cour Supérieure d'Arbitrage, il nous paraît utile de donner quelques brèves indications sur les solutions intervenues antérieurement à la loi du 4 mars 1935, c'est-à-dire lorsque les pouvoirs d'amiables compositeurs des surarbitres ne pouvaient prêter en la matière à aucune controverse.

Deux ordres de sentences avaient cours.

Certains surarbitres, précurseurs en quelque sorte de la distinction qui sera faite par la loi du 4 mars 1938, se refusent à user de leurs pouvoirs pour transformer une convention collective. Citons à cet égard l'essentiel de la sentence particulièrement nette de M. Fouan du 26 mars 1937 (Syndicats de l'Édition).

« Considérant que les conventions sont la loi des parties et qu'elles ne peuvent être modifiées ni complétées pendant le temps pour lequel elles ont été conclues que par l'accord unanime de ceux qui les ont signées, ou dans les conditions et aux époques prévues par les conventions elles-mêmes pour en obtenir la révision...

La demande est écartée. »

D'autres surarbitres se reconnaissent plus de libertés, et suivant les libertés qu'il s'accordent, leurs sentences offrent une gamme très complète de solutions « d'équité ». Pour ce faire, les surarbitres ont tenu compte de la notion d'imprévision, et cela fut exprimé en ces termes le

29 avril 1937 par la sentence de M. Goinguenet dans le conflit des Industries chimiques de la région rouennaise : « On ne peut nier, certes, le caractère contractuel de la convention collective. On ne saurait davantage perdre de vue son objet, son but essentiel : mettre fin aux conflits du capital et du travail en réalisant l'équilibre de leurs intérêts respectifs. Or il est certain qu'en raison de l'aggravation constante du coût de la vie, l'économie de la convention s'est trouvée bouleversée. Il en est résulté une véritable imprévision économique qui déjoue les situations juridiques existantes et place l'ouvrier comme en dehors d'elles. »

Qu'une telle imprévision rende extra-contractuels les rapports des patrons et des ouvriers, suivant une solution qui se rapproche de celles de la jurisprudence administrative motivée par la théorie de l'imprévision, ou qu'elle permette seulement des modifications de la convention par une adaptation des clauses litigieuses aux circonstances nouvelles, ce sont là des applications différentes du même principe d'interprétation des pouvoirs du surarbitre.

Les sentences qui repoussent l'imprévision, comme celles qui s'en inspirent dans une plus ou moins large mesure créaient, de la part des surarbitres des inégalités souvent graves dans les conditions économiques et sociales du fonctionnement des entreprises.

On pouvait espérer, de la part de la Cour Supérieure d'Arbitrage, et grâce à la restriction de l'article 9 de la loi du 4 mars, une unification de doctrine.

LE SURARBITRE SOUS L'EMPIRE
DE LA LOI DU 4 MARS 1938

Lorsque la Cour Supérieure d'Arbitrage fut en état de fonctionner, les premières sentences qui lui furent déferées sur des conflits relatifs aux conventions collectives, appartenaient évidemment à l'une ou l'autre de ces catégories que nous venons de définir.

Des surarbitres, prenant acte du caractère d'accord contractuel des conventions collectives, et considérant que la loi du 29 juin 1936 prévoyait pour le règlement des différends relatifs à l'établissement des conventions collectives une médiation du ministre du Travail, se déclaraient incompétents, et renvoyaient les parties à la procédure de l'article 31 vb de ladite loi.

D'autres estimaient pouvoir réformer les clauses discutées et imposer dans le cadre de la convention collective, en leur lieu et place, les solutions qui leur paraissaient commandées par l'équité.

Parmi les premières sentences, on peut citer celle de M. Amiaud du 31 mars 1938.

« Considérant qu'en l'état des textes en vigueur, les conventions collectives, même quand il s'agit de conventions collectives de la loi du 24 juin 1936, sont facultatives et ne peuvent émaner que du libre consentement des organisations patronales et ouvrières intéressées....

Qu'il y a lieu par suite pour eux (les arbitres) s'ils se trouvent en présence d'un refus persistant d'une des parties de conclure une convention collective, de constater leur incompétence à procéder eux-mêmes à la rédaction

de cette convention où à rendre une sentence pouvant en tenir lieu...

Par ces motifs. :

Nous déclarons incompetents ... » (Fédération des techniciens dessinateurs et assimilés, Syndicat de la blanchisserie en gros.)

On trouverait des solutions identiques chez M. Letrosne (2 mars 1938), chez M. Grandjean (15 mars 1938), chez M. Ygoulin (26 février 1938) aussi qui, après avoir déclaré son incompetence par les mêmes motifs « invite les parties, ou la partie la plus diligente d'entre elles, à provoquer la reprise des pourparlers dans les formes prévues par la législation des conventions collectives ». Quant à M. Giraud dans sa sentence du 19 avril 1938, il ne se borne pas à une invitation, mais, tout en maintenant fermement le principe de son incompetence il recommande d'une façon « pressante », entre les patrons d'une part et les ouvriers et collaborateurs d'autre part, une étude commune en vue de la modification de la convention collective.

On peut citer, parmi les secondes, une sentence en date du 9 avril 1937 qui prescrit l'insertion dans la convention collective des dispositions d'un règlement du travail établi par le surarbitre. De telles sentences dans lesquelles le surarbitre estimait que tout le domaine économique et social des conventions collectives était de sa compétence, étaient plus rares.

En présence de ces thèses opposées, les seules qui primitivement avaient cours, la jurisprudence de la Cour Supérieure d'Arbitrage apparaît au premier abord assez paradoxale et assez déconcertante.

La sentence que nous venons de citer à l'instant a été annulée le 12 juillet 1938 en tant qu'elle a prescrit l'inser-

tion dans la convention collective en discussion entre les parties, des dispositions du règlement dont elle avait arrêté les termes.

Dans le conflit de l'usine des cycles Helyett, à Sully-sur-Loire, la Cour Supérieure d'Arbitrage avait également, le 18 mai 1938, annulé une sentence en date du 13 octobre 1937, en tant qu'elle obligeait les parties à la signature d'une convention collective :

« Considérant que la conclusion d'une convention collective ne peut résulter que de l'accord des parties au contrat, que, par suite, en décidant dans l'art. 1^o de leur sentence que le sieur Picard devrait « signer sans délai la convention collective acceptée par les deux parties en novembre 1936, les arbitres ont excédé leurs pouvoirs... »

Ainsi, l'arbitre ne peut imposer une convention collective.

Mais c'est là où perce le paradoxe semble-t-il !

En effet, la Cour Supérieure d'Arbitrage annule également les sentences dans lesquelles le surarbitre se déclare incompetent pour élaborer une convention collective.

La décision 408 du 18 juillet 1938 l'expose clairement : le surarbitre, saisi d'une demande d'établissement de convention collective devant comporter notamment un barème de salaires, ne remplit pas la mission qui lui avait été confiée en se bornant à se déclarer incompetent pour établir ladite convention.

De très nombreux exemples de sentences existent où la Cour Supérieure d'Arbitrage a prononcé l'annulation suivant la formule qui est devenue en la matière traditionnelle, qu'en se déclarant incompetent, « l'arbitre a méconnu l'étendue de ses pouvoirs ».

De ces deux ordres de sentences se dégagent les deux conséquences suivantes, exprimées d'ailleurs par la jurisprudence constante de la Cour Supérieure d'Arbitrage :

Le surarbitre qui élabore une convention collective excède les limites de sa compétence. Le surarbitre qui se déclare incompétent reste en deçà de l'étendue de ses pouvoirs.

Entre ces deux solutions extrêmes, la Cour Supérieure d'Arbitrage approuve une thèse moyenne : la suivante : le surarbitre peut et doit édicter un règlement équitable des conditions du travail.

Avant d'approfondir cette notion de règlement équitable du travail qui a eu dans la jurisprudence surarbitrale une rare fortune, il convient de préciser, sur un autre plan, que l'arbitre demeure souverain pour interpréter une convention collective. Le commissaire du Gouvernement Ingrand, dans le conflit de la Société Alésia Taxi, formulait ainsi ses conclusions :

« Ainsi Messieurs, vous poserez en principe que l'arbitre, juge du fait, interprète souverainement les clauses des conventions collectives, mais que la sentence doit être annulée quand il aura dénaturé une convention ou quand il en aura méconnu les dispositions claires et précises. Vous censurerez la violation par les arbitres des termes des conventions.

Vous vous déclarerez au contraire incompétents pour contrôler l'interprétation des clauses ambiguës, ou du silence même de la convention sur le point litigieux. »

LE RÈGLEMENT ÉQUITABLE DES CONDITIONS DU TRAVAIL

Pour mieux saisir cette notion de règlement équitable des conditions du travail, il nous paraît nécessaire de rappeler les circonstances dans lesquelles les sentences qui l'imposent sont amenées à intervenir, car ces circonstances créent une ambiance dont l'arbitre doit tenir compte. Il existe un conflit relatif à une convention collective du travail existante à appliquer ou à modifier, ou inexistante à rédiger. De tels conflits sont nuisibles à la paix sociale, et il importe qu'ils soient rapidement résolus. C'est en partie pour répondre à cette exigence de célérité que les procédures de conciliation et d'arbitrage ont été instituées.

Dans une importante sentence rendue le 28 mars 1938 M. Celier estime que si la loi du 29 juin 1936 a institué une procédure de conciliation pour faciliter la conclusion des conventions collectives de travail, il ne saurait y avoir une telle convention sans un accord de volonté des parties ; par suite en l'absence de cet accord de volonté, une décision surarbitrale unilatérale ne saurait constituer, promulguer ou étendre une convention collective de travail. Mais le surarbitre a le pouvoir, pour trancher le différend collectif soumis à son arbitrage, d'établir un règlement équitable des conditions du travail, qui s'imposera aux parties tant qu'elles ne lui auront pas substitué une convention collective. En application de ce point de vue, M. Celier dans sa sentence, fixe les délais de préavis et les allocations de congédiement, les frais de déplacement et, même et surtout, le montant des salaires.

Voilà donc un cas typique d'intervention du surarbitre dans l'organisation économique et sociale d'une entreprise, par le truchement de ce règlement équitable.

Certes, dès l'instant qu'il ne s'agit plus d'un conflit relatif à l'exécution d'une convention collective, le troisième paragraphe de l'article 9 de la loi du 4 mars 1938 permet au surarbitre de juger en équité et l'incompatibilité qu'on peut soutenir, en ce qui concerne l'exécution des conventions collectives entre le second paragraphe dudit article et l'article 5 de la loi du 31 décembre 1936 n'existe plus.

Les commissaires du Gouvernement à la Cour Supérieure d'Arbitrage ont soutenu le pouvoir pour l'arbitre d'établir un règlement équitable des conventions du travail. Certes, la distinction s'impose entre les demandes de modification de la convention et les demandes tendant à l'addition de clauses nouvelles. « Mais n'y-at-il pas des cas où les arbitres ont le droit d'établir un règlement du travail, même sur des questions déjà résolues par la convention collective ? C'est sur ce point surtout que notre arrêt apporte une solution intéressante et audacieuse » écrit M. E. R.¹ en commentant la décision 174 de la Cour Supérieure d'Arbitrage qui annule une sentence par laquelle le surarbitre refusait de statuer sur les conclusions de la demande ouvrière relatives à l'établissement d'un règlement du travail.

Les solutions admises sont donc très larges, très vastes.

Il n'y a pas à contester semble-t-il la légalité de telles solutions, mais il est permis de faire remarquer combien elle sont lourdes de conséquences pour l'économie nationale. Elles sont un facteur d'inégalité entre les entreprises

1. *Droit social* 1938, p. 346.

puisque l'équité est une notion essentiellement subjective, variant avec chaque surarbitre et que des règlements équitables semblables peuvent donc intervenir dans des espèces différentes comme des règlements équitables différents peuvent intervenir dans des espèces semblables.

De telles éventualités sont graves, parce qu'elles faussent les données de la concurrence et parce que la concurrence est la règle du système économique d'une nation qui proclame la liberté du commerce et de l'industrie. Chacun comprend aisément que le montant des salaires est un élément du prix de revient ; chacun comprend aussi, quoiqu'il s'agisse là d'une incidence indirecte, que des éléments sociaux comme les délais de préavis réagissent également sur le prix de revient.

M. Celier, par son règlement équitable des conditions du travail a fixé un minimum à tous ces éléments. Dans une économie libre ou, entre des limites restreintes chaque jour davantage la loi de l'offre et de la demande est encore la règle suprême, M. Celier a instauré un système d'intervention coercitive qui en modifie les effets.

« Nous croyons même qu'il faut aller plus loin que la Cour Supérieure d'Arbitrage et dénier *d'une façon absolue* à l'arbitre la compétence de réviser la convention collective, sauf bien entendu en matière de salaires », a écrit le professeur Scelle dans son remarquable article : « Limites du Règlement arbitral¹ », où il juge la solution de M. E. R. non seulement audacieuse, mais encore dangereuse.

*
* *

Les intérêts immédiats des employeurs et des ouvriers étant opposés, la convention collective qui fixait leurs rap-

1. *Droit social* 1938, p. 406.

ports représentait de part et d'autre un compromis, la part de concession étant prépondérante d'un côté ou de l'autre suivant les circonstances politiques, économiques et sociales du moment. Que, par suite d'une évolution de ces circonstances, l'une des parties estime qu'elle peut réformer à son avantage certaines clauses de ce compromis, ou que, en cas d'impossibilité d'accord sur l'élaboration de ce compromis, l'une des parties pense pouvoir faire imposer à la partie adverse ce qu'elle ne veut pas consentir, il lui suffira de provoquer un conflit collectif du travail.

On a vu dans la première partie de cette étude combien il était aisé de donner à un conflit un caractère collectif. Un surarbitre sera saisi. Et là reparaît cette inégalité inhérente à l'arbitrage, ce risque surarbitral déjà fréquemment signalé : un règlement équitable circonstanciel et individuel sera établi.

Certes, la Cour Supérieure d'Arbitrage se réserve d'apprécier les solutions intervenues. Plusieurs des arrêts qu'elle a rendus énoncent cette règle de principe qu'il appartient au surarbitre de faire usage de ses pouvoirs d'amiable compositeur pour concilier les droits et intérêts collectifs des ouvriers avec la liberté et l'autorité patronale. Mais lorsque, comme M. Celier, on fixe par exemple à un mois le délai de préavis du personnel de maîtrise, que reste-t-il de la liberté de l'employeur sur ce point ?

M. P.-H. Teitgen qui a consacré une importante étude à ces questions¹ remarque qu'une telle conciliation paraît n'être d'abord qu'un problème d'équité et non pas un problème de légalité au sens strict du terme puisque, par définition, les modes de cette conciliation n'étant pas imposés

1. *Droit social* 1938, n° 7.

aux arbitres par les lois et règlements, ils possèdent une liberté discrétionnaire d'appréciation. Pourtant, soulignait-il, c'est aussi un problème de droit et même de légalité parce que la conciliation d'intérêts, de libertés et de droits rivaux est toujours un problème de droit et parce que cette conciliation doit être faite de manière équitable « dans le respect des droits mutuels des parties ». Il relève donc de la Cour Supérieure d'Arbitrage; cette dernière l'a admis implicitement. Au terme de son évolution, conclut M. Teitgen, « elle aura sans doute pris entièrement en tutelle l'équité et le pouvoir discrétionnaire des arbitres ».

L'ÉVOLUTION RÉCENTE.

Dans cette évolution qui se dessinait nettement à l'époque où M. P.-H. Teitgen écrivait les lignes que nous venons de reproduire ¹, une sentence surarbitrale est venue brusquement mettre un cran d'arrêt.

Par une décision du 19 octobre confirmant une [sentence de M. Hourticq du 10 septembre, et [par une décision du 24 octobre confirmant une sentence de M. Perias du 23 septembre, la Cour Supérieure d'Arbitrage a « élargi très notablement l'horizon jusqu'ici un peu étroit ouvert aux surarbitres appelés à statuer sur l'établissement d'un règlement du travail ² ».

Le processus qui a déclenché la sentence Hourticq était devenu, si l'on ose dire, classique.

Dans l'affaire de la Chambre syndicale des employés contre la Chambre patronale des articles de voyage,

1. Été 1938.

2. *Bulletin bi-mensuel de la C. G. P. F.*, 1^{er} novembre 1938.

M. Lévy, le 15 mars 1938 « considérant qu'il s'agit de la rédaction d'une convention collective... considérant que l'arbitrage ne peut porter que sur les conflits relatifs à l'exécution d'une convention collective et qu'une procédure particulière a été prévue pour son établissement,... décide que le surarbitre n'a pas qualité pour établir une convention collective ».

Statuant sur le recours introduit contre cette sentence, la Cour Supérieure d'Arbitrage, le 1^{er} juin 1938 juge qu'« il incombait au surarbitre d'examiner le point en litige en vue d'établir éventuellement le règlement qu'il jugerait équitable et que, faute d'y avoir procédé, le surarbitre n'a pas rempli la mission qui lui avait été confiée » et annule en conséquence la sentence pour renvoyer l'affaire devant M. Hourticq.

On pouvait légitimement penser que ce surarbitre, à la suite de l'indication discrète donnée dans les termes habituels par la décision de la Cour Supérieure d'Arbitrage s'empresserait de rédiger un règlement équitable des conditions du travail.

Il n'en a rien été.

Le surarbitre, dit M. Hourticq, a tout d'abord mission de faire respecter dans toute sa vigueur nécessaire le véritable principe de l'arbitrage, procédure qui ne peut et ne doit s'exercer qu'entre des volontés clairement exprimées. En mettant à la base des relations entre employeurs et employés la convention collective, en multipliant les organismes paritaires, en imposant aux conflits une phase préliminaire de conciliation, le législateur a nettement manifesté son intention de confier dans toute la mesure du possible, aux intéressés eux-mêmes, le soin de régler leurs différends. Il en résulte que l'arbitrage n'est que le complément parfois

nécessaire de la conciliation et que, si sous le respect apparent des formes, il venait se substituer à elle, l'esprit de la loi serait violé.

Le surarbitre doit donc s'assurer qu'au cours de la procédure de conciliation, les parties ont, d'une part, défini nettement l'objet de leur conflit et, d'autre part qu'elles ont au moins tenté de le résoudre.

Par ailleurs, le règlement du travail ne se justifie que comme instrument de paix sociale. Son objet est de créer au lieu d'emploi une atmosphère de collaboration.

Le surarbitre doit donc se demander dans chaque cas si cette atmosphère de collaboration est réellement compromise ou risque de l'être s'il ne se prononce pas. Il ne saurait poser en principe, que, dans toutes les corporations, les rapports entre employeurs et employés doivent être régis, soit par les conventions collectives, soit par des règlements arbitraux.

Des circonstances de fait de la cause, M. Hourticq conclut à cet article unique de sa décision :

« Il n'y a pas lieu d'établir un règlement du travail... »

Dans le système jurisprudentiel antérieur de la Cour Supérieure d'Arbitrage un danger apparaissait. Une demande, même injustifiée, d'une des parties risquait d'obliger le surarbitre, en l'absence de convention collective, ou de clause de la convention collective sur ce point, à élaborer le règlement des conditions du travail ; par là, au lieu de rester maître de sa compétence, elle lui serait imposée par l'une des parties, et le surarbitre n'aurait aucun pouvoir pour se prononcer sur l'opportunité de sa décision. Or dès qu'un organisme dispose d'une véritable attribution réglementaire, il doit librement se prononcer sur l'usage qu'il convient d'en faire.

M. Hourticq s'en est parfaitement aperçu, et il a replacé par sa sentence le débat sur son véritable plan. Dans de tels conflits les parties n'ont pas un rôle passif ; il n'y a pas à leur imposer de règlement si l'une d'elles ne le demande pas. Comme on l'a remarqué très pertinemment : « Dans ces conditions, le litige n'était pas né ; le contentieux n'était pas lié ; il n'y avait pas lieu de statuer. ¹ »

Une telle constatation est importante, car elle tendra à décourager certaines Chambres Syndicales de soulever des litiges auxquels leur seule intervention confère une portée collective alors que leurs mandants ne leur ont point demandé d'intervenir.

Statuant sur le recours déposé contre la sentence Hourticq, la Cour Supérieure d'Arbitrage considère que dans sa décision antérieure, elle lui laissait le soin d'apprécier s'il y avait lieu ou non d'élaborer un règlement du travail, et que sur ce point l'appréciation du surarbitre est souveraine.

*
* * *

Un décret-loi du 12 novembre 1938 relatif aux procédures de conciliation et d'arbitrage sanctionne la jurisprudence de la Cour Supérieure d'Arbitrage. Dans son article 4, il dispose en effet.

« Lorsque les conditions du travail ont été déterminées pour un établissement par une sentence arbitrale, l'employeur ne peut, pendant une durée de trois mois, y substituer d'autres conditions de travail par l'élaboration d'une convention collective nouvelle, que si cette convention a été signée pour le personnel par l'organisation ou le groupement qui a été partie à l'arbitrage. »

1. *Bulletin de l'U. S. A. G.* p. 309.

Cette disposition ratifie donc implicitement la possibilité pour les surarbitres d'établir un règlement équitable des conditions du travail. Comme elle n'oblige pas à conclure une convention collective, le risque demeure qu'après trois mois, l'une des parties, mécontente du règlement, le dénonce, et qu'un nouveau conflit collectif surgisse ; à cela, on peut répondre que cette disposition assure pendant trois mois la stabilité des conditions du travail, encore que la Cour Supérieure d'Arbitrage admettrait sans doute l'application éventuelle de sa théorie de l'imprévision au cours de cette période.

*
* *

Il n'y a pas lieu d'insister davantage sur les interprétations variées des textes et sur l'ampleur des pouvoirs d'amiable compositeur du surarbitre en matière de convention collective, peut-être même s'y est-on trop attardé, mais les solutions dégagées n'étaient pas moins utiles à connaître que les moyens grâce auxquels elles ont été dégagées. Ce sont là des sujets délicats où la Cour Supérieure d'Arbitrage a « subtilement exercé les ressources d'un esprit juridique élégant et nuancé » ; on ne peut à ce propos omettre de parler encore de l'étude de M. Georges Scelle¹ : elle apporte des idées neuves sur la hiérarchie des autorités réglementaires parmi lesquelles se situe la réglementation arbitrale ; elle montre en terminant « tout ce qu'a de primitif, de circonstanciel et d'insuffisant l'état actuel du droit positif en matière de réglementation arbitrale des différends collectifs. »

Ces trois qualificatifs sont sévères.

1. Limites du règlement arbitral, *op. cit.*

Ils correspondent cependant à la réalité. L'État actuel du droit positif laisse aux surarbitres la possibilité de fixer ou de ne pas fixer les conditions économiques et sociales du travail. La convention collective, toujours en théorie l'accord de deux volontés, est au pouvoir d'un homme.

Tel sera l'homme, telle sera la solution. Toute entreprise doit compter sur cet élément de hasard que serait la désignation éventuelle d'un surarbitre. En matière de convention collective, si la sentence proclame l'incompétence, elle sera annulée ; si elle dit non, mais après avoir préalablement affirmé la compétence, elle sera validée.

La pratique en arrive donc à faire dépendre, en réalité, de détails de forme, de précautions rédactionnelles, les rapports du travail. La variété des solutions est un facteur de désorganisation économique ; il faut souhaiter qu'il soit compensé par la paix sociale du maintien de laquelle elles sont également des facteurs.

Les dangers d'interventions extérieures dans des conventions faites pour et par les parties étaient d'ailleurs si visibles, si évidents que, le 31 décembre 1937, le Président du Conseil, alors M. Camille Chautemps, déclarait à la tribune de la Chambre « A l'heure présente, il n'est pas question d'arbitrer par voie d'autorité les discussions qui s'élèvent à propos de conventions qui ne sont pas encore établies. L'arbitrage n'a lieu que dans le cadre des conventions et en vue de leur exécution. »

Dans les débats préparatoires de la loi du 4 mars, le rapporteur, M. Paul Jacquier confirmait au Sénat ce point de vue si raisonnable :

« Il me paraît incontestable qu'une sentence arbitrale qui établit, modifie ou complète une convention collective sans l'accord des parties, tombe sous la censure de la Cour

Supérieure d'Arbitrage. » (*J. O. D. P. Sénat* p. 310.)

Solution néfaste aux yeux du législateur, le règlement équitable a paru aux yeux de la Cour une solution satisfaisante. Dans l'arbitrage, comme ailleurs, les théories de la relativité s'appliquent...

CHAPITRE II

LE SURARBITRE ET LA HAUSSE DES SALAIRES

Les salaires sont le domaine d'élection où peut s'exercer l'activité du surarbitre. La très grande majorité des sentences rendues, surtout celles intervenues au cours de 1937, étaient provoquées par des demandes de rajustements de salaires.

La possibilité de modifier les salaires est, de tous les pouvoirs des arbitres, celui qui est le plus anxieusement envisagé par les parties en cause. Quelque satisfaction ou quelque déception que l'employeur ou l'employé puisse éprouver à la confirmation ou à la méconnaissance de ce qu'il pensait être son droit sur une question de principe, les sentences qui sont cause de tels sentiments n'ont pas les conséquences immédiates et tangibles de celles qui modifient les salaires. Le niveau de vie de l'ouvrier, son pouvoir d'achat dépendent de la sentence rendue, de même que les prix de revient, la trésorerie et la clientèle du patron.

Le budget privé de l'ouvrier, comme le budget privé du patron sont directement en cause.

En cette matière des salaires se rejoignent et se pénètrent les aspects économiques et sociaux les plus multiples et les plus divers. C'est pour un surarbitre un grand honneur et aussi une redoutable responsabilité que de pouvoir,

par la sentence souveraine qu'il énonce, influencer sur la condition sociale des hommes, déclencher des processus économiques aux incidences lointaines et parfois inattendues, et apporter par là une contribution personnelle à l'évolution générale de la conjoncture.

Ce pouvoir exorbitant qui leur était légalement dévolu a contraint les surarbitres consciencieux à se familiariser avec l'Économie Politique, à démonter les mécanismes complexes et innombrables de la formation des prix, à préciser à la part des salaires dans les prix de revient, à suivre les répercussions économiques des hausses de prix, à s'initier aux arcanes compliquées de la comptabilité des entreprises et à l'organisation de leurs trésoreries, à estimer à un moment donné la capacité d'achat du consommateur, à peser les risques de chômage.

Beaucoup connaissaient la plupart de ces questions ; certains en connaissaient peu ; le surarbitre, pour toucher aux salaires se doit d'être un « économiste distingué ».

*
* *

Une évolution doctrinale s'était déjà produite dans la notion de salaire. Du plan des doctrines, ces idées nouvelles étaient passées au stade des réalisations par l'accord Matignon des 7-8 juin 1938. Comme l'a dit le professeur Fr. de Menthon¹ : « L'accord Matignon est la préface, semi-révolutionnaire par les circonstances qui l'entourent, semi-contractuelle dans sa forme, d'un nouveau régime de travail... Le contrat de travail entre l'employeur et chacun de ses employés devra désormais se conformer aux dispo-

1. *Droit social* 1938, p. 34.

sitions prévues dans le contrat collectif : dans les relations entre employeurs et employés, l'individualisme juridique cède devant un droit social qui reposera sur les accords passés dans chaque profession entre les collectivités patronales et ouvrières... »

La conception libérale, inhumaine et immorale, selon laquelle le salaire est déterminé par la loi de l'offre et de la demande capable de jouer sans aucune restriction, ne trouve plus aujourd'hui de défenseur. Il est permis de penser qu'un des faits le plus lourd de conséquences de notre siècle aura été la reconnaissance du caractère spécial du travail de l'homme, et c'est pourquoi nous avons tenu à souligner dès la première phrase de cet ouvrage qu'il ne saurait plus être question de le considérer comme une marchandise. La conception d'un salaire normal correspondant à un niveau de vie décent de la famille ouvrière est désormais universellement admise ; elle rejoint, par-dessus le « stupide XIX^e siècle » et le corporatisme les théories chrétiennes du juste prix défendues brillamment au moyen âge.

Dans la France pré-révolutionnaire, la libre concurrence n'existait pas.

Dans la France contemporaine, l'économie est encore pour une part importante en dehors des pouvoirs de direction, sinon de contrôle, de l'État ; dans un tel régime donc, les salaires tendent à s'ajuster aux conditions générales de la production. Dès lors, qu'on freine ou qu'on arrête cet ajustement, on agit forcément sur les autres facteurs d'une économie de concurrence et les salaires réagissent alors sur l'équilibre général.

En ce qu'il autorise des fixations du taux des salaires émanant de personnes qui, par rapport au contrat de travail, sont des tiers sans être des juges, l'arbitrage obliga-

toire est une atteinte incontestable, et, aujourd'hui sinon hier, incontestée, au régime d'économie libérale qui était jusqu'en 1936 celui de la France, et qui l'est encore en principe.

*
* * *

Quel domaine les salaires offrent-ils à l'activité du surarbitre ? Un domaine illimité avant la loi du 4 mars 1938, un domaine encore vaste, mais strictement délimité après cette même loi, par des obligations impératives concernant les conditions de recevabilité des demandes de rajustement de salaires, par des obligations impératives aussi concernant les indices du prix de la vie à prendre en considération, par des obligations impératives encore concernant le minimum vital, mais par des obligations interprétatives dans l'appréciation de la situation économique de l'industrie considérée.

SECTION I

L'ÉPOQUE DU POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE

Quoiqu'aujourd'hui révolue, cette longue période du 31 décembre 1936 au 4 mars 1938 au cours de laquelle les surarbitres rendirent des sentences sans appel en vertu de pouvoirs sans limites, est, pour ces caractéristiques mêmes, très instructive. Les surarbitres, en effet, dans leur très grande majorité, se rendirent parfaitement compte des répercussions que pouvaient déclancher leurs décisions, et plusieurs sentences très solidement motivées esquissent déjà les idées générales dont devait s'inspirer le législateur du 4 mars. En particulier, aucune sentence n'admet

l'échelle mobile, c'est-à-dire la variation automatique des salaires en corrélation avec les variations des indices du coût de la vie, modalité fréquemment demandée par les ouvriers comme étant la meilleure garantie du maintien de leur niveau de vie tel que les conventions collectives l'avaient établi.

Les sentences qui la rejettent sont particulièrement nettes :

« Considérant que, dans les circonstances actuelles, l'ajustement complet et automatique des salaires sur le mouvement des prix ferait courir à l'économie du pays de graves périls ; que, d'ailleurs, le législateur appelé à se prononcer... sur la possibilité d'introduire l'échelle mobile du salaire a dû, dans l'intérêt général, écarter ce mode de fixation de la rémunération des ouvriers. » (Sentence Chasserat, 13 mars 1937.)

« En adoptant l'échelle mobile, la hausse des indices s'accélérait certainement pour des raisons purement mécaniques et en vertu de facteurs psychologiques. » (Sentence Lesueur, 17 mars 1937).

« Ce mode de rémunération de la main-d'œuvre est considéré en général comme inapplicable par suite des modifications brusques qu'il est susceptible d'apporter dans les prix de revient. » (Sentence Guinand, 9 avril 1937.)

Si aucune sentence n'a octroyé l'échelle mobile intégrale — tout au moins parmi les deux cents premières, qui seules, ont été publiées au *Journal Officiel*¹ — quelques-unes ont accordé un rajustement total, et la plupart ont accordé un rajustement partiel ; la proportion des deux tiers semble avoir été vue avec une particulière faveur par

1. J. O. 3 septembre 1937 et 3 février 1938.

les surarbitres ; elle leur paraît fréquemment la meilleure pour concilier les exigences de la hausse du coût de la vie et les possibilités des entreprises.

Les appréciations d'équité du surarbitre seront variables : « L'arbitre a pour mission, en quelque sorte, de dégager le niveau psycho-sociologique de tel salaire, c'est-à-dire l'estimation collective du salaire « normal » dans un cas particulier. Ses habitudes d'esprit et son milieu social influenceront inconsciemment sur son jugement quelles que soient la conscience et l'impartialité qu'il apportera à sa mission occasionnelle ¹.

Les hausses de prix qui justifient des augmentations de salaires sont qualifiées tour à tour par les surarbitres de « hausse notable » ; « hausse incontestable », « hausse prolongée et continue », « hausse imprévisible », mais plusieurs sentences ont reconnu qu'une hausse saisonnière ne donne pas droit à rajustement. Les sentences reconnaissent d'ailleurs que les incidences de la hausse sur les budgets ouvriers sont variables selon les individus, car les moins payés seront les plus atteints, selon les régions, selon les produits, selon les époques de l'année.

Le principe est parfois explicitement développé que les salaires sont fixés en fonction du coût de la vie. Le pouvoir d'achat de l'ouvrier doit donc demeurer suffisant et c'est un souci du surarbitre que de protéger la situation réalisée par l'accord contractuel des parties alors que les prix et les rémunérations étaient dans un rapport déterminé. Citons à cet égard la sentence de M. Cassin du 13 février 1937 :

« A raison de la persistance de la hausse du coût de la vie dans la région parisienne qui constitue en 1937 une menace

1. *Droit social*, 1938, p. 27.

directe pour l'équilibre créé par le barème actuellement suivi, il y a lieu d'établir en faveur de tout le personnel des établissements intéressés dont les salaires ont été fixés par la convention du 30 décembre 1936, des mesures protectrices susceptibles d'être mises en application à bref délai et d'avoir un effet prolongé. »

Le surarbitre, accordant des rémunérations nouvelles ne peut pas se désintéresser de ceux qui payeront ces rémunérations. Car il faut que ceux-ci soient en mesure de les payer. C'est ainsi que les surarbitres ont été conduits à examiner les possibilités des entreprises.

Cela a été particulièrement bien dégagé par la sentence Teitgen du 7 février 1937 :

« Il serait injuste d'exiger de l'employeur des salaires qu'il ne pourrait supporter. » Et si une entreprise connaît des difficultés dont elle n'est pas responsable, on ne saurait le lui reprocher. « Les industries ont le droit de vivre et leur prospérité est nécessaire à la vie du pays tout entier », exposait M. Caillard dans sa sentence du 21 février 1937.

Fréquemment, en effet, le surarbitre n'examine pas seulement les facteurs de concurrence nationale ou étrangère, les conditions d'exploitation, le rendement et l'activité du travail, les charges et les résultats financiers de l'entreprise, il s'élève aussi à des considérations sociales et économiques générales.

« Considérant que le relèvement des salaires, quoique justifié par une certaine hausse du coût de la vie ne saurait être mathématiquement égal à cette hausse sous peine d'engager l'économie générale du pays dans une course ininterrompue des salaires et des prix ; qu'à l'heure où les efforts du Gouvernement tendent à ralentir et à contre-carrer la hausse des prix, il est équitable de demander à

tous de participer à cet effort », écrivait M. Fouan dans sa sentence du 15 mars 1937. L'intérêt général exige de la part de tous des sacrifices en vue de la reprise économique. La question des salaires ne peut être examinée sans tenir compte de leur incidence sur la situation économique du pays, pensait M. Chavard le 6 mars. Une décision imprudente serait susceptible d'entraîner du chômage, reconnaît M. Lesueur précité. Beaucoup de surarbitres ont accordé des hausses de salaires modérées en tenant le plus grand compte de cette éventualité.

La nécessité des industries prospères pour que l'Économie nationale elle-même soit prospère est une cause essentielle de solidarité entre les patrons et les ouvriers que plusieurs surarbitres ont dégagée.

Done, antérieurement à la loi du 4 mars, les surarbitres ont pu, sans surveillance aucune, se mouvoir dans le champ d'activité économique et social qui leur était ouvert. Ils l'ont fait avec mesure, avec talent, avec équité, dans la plupart des cas, mais ils l'ont fait en toute liberté, et cette liberté illimitée n'allait pas sans inconvénients ; on ne fut pas longtemps sans s'en apercevoir.

SECTION II

LA LOI DU 4 MARS 1938

Parmi ces inconvénients, le principal et le moins contestable était le manque d'unité de la jurisprudence arbitrale. Corollaire de ce manque d'unité, le manque d'égalité dans les taux des ajustements de salaires était apparu particulièrement redoutable pour l'Économie nationale qui, comme nous l'avons déjà indiqué, était et est encore

dans son principe une économie de concurrence. Les décisions des surarbitres dans l'ordre économique modifiaient d'une façon, non seulement irrégulière, mais encore imprévisible, et parfois rétroactive les facteurs économiques des entreprises. De tels risques étaient d'autant plus dangereux que la part des salaires dans les prix de revient est éminemment variable suivant les industries, et que, toutes choses égales d'ailleurs, une hausse des salaires de 10 % peut réagir très faiblement sur le prix de vente, tandis qu'une hausse de 3 % peut entraîner une majoration presque rigoureusement correspondante du prix de vente.

Livrée au hasard des sentences surarbitrales, l'économie française était en péril.

Lors de la discussion de la loi, du 4 mars 1938, le Président du Conseil, M. Camille Chautemps, a reconnu lui-même, en termes explicites les différences de solution des conflits, tenant à la différence des arbitres :

« Il est en effet arrivé assez souvent que des arbitres en ont pris un peu librement avec le droit et que d'autres en ont pris un peu librement avec l'équité. Pourquoi ? Parce qu'ils se sont trouvés en face d'un problème qu'il faut aborder clairement car il est grave et délicat.

« C'est le point où le sentiment de l'intérêt général doit nous guider. Il importe de prévoir les conséquences économiques assez graves qui se produisent quand, ne s'arrêtant qu'à l'aspect social des choses, on veut équilibrer complètement les salaires et les prix.

« Des arbitres, en particulier M. le professeur Oualid, ont donc introduit dans les arbitrages une notion contre laquelle je suis bien loin de m'élever, que j'ai défendue devant la Chambre ; celle que j'appellerai de l'intérêt

économique général. Seulement, comme il était également fatal, à côté de quelques esprits particulièrement distingués qui ont su proportionner, dans le fait, leur décision à l'importance et au degré d'exactitude de la notion théorique qu'ils avaient introduite, un certain nombre d'arbitres l'ont appliquée sans discernement et avec excès. (*J. O. — D. P. Sénat, page 265.*) »

L'article 10 de la loi du 4 mars est venu, d'une façon claire et complète apporter aux pouvoirs du surarbitre en matière de fixation des salaires des limites précises qui bornent son activité et prohibent définitivement ces débordements et ces excès fustigés de la manière qu'on vient de lire par le Président du Conseil qui précisait encore : « On m'a donc demandé, tout en revenant à l'arbitrage, d'introduire dans le texte qui l'organise quelques indications assez précises pour que, tout en ayant la liberté nécessaire, les arbitres ne puissent pas aller jusqu'à la fantaisie. » (*Id.*)

CONDITIONS DE RECEVABILITÉ

« Les procédures de conciliation et d'arbitrage s'appliquent notamment en cas de variation notable du coût de la vie au règlement des différends nés des conséquences de cette variation et ayant trait à la révision des clauses relatives aux salaires contenues dans les conventions collectives en cours. »

Ayant ainsi posé la question en termes généraux dans son premier paragraphe, l'article 10 de la loi du 10 mars fixe dans le second et le septième les conditions de recevabilité :

« La demande en révision est recevable si la variation accusée par l'indice officiel du coût de la vie est d'au moins

5 % par comparaison avec l'indice arrêté à la date la plus voisine de celle où ont été fixés les salaires en cause.

« La révision des salaires ne pourra être effectuée que tous les six mois à moins que la hausse de l'indice considéré n'atteigne 10 % auquel cas la révision pourra intervenir, aussitôt connu l'indice. »

Les conditions de recevabilité des demandes de rajustement de salaires ne nécessitent guère d'explications. Il faut, soit une hausse de 10 % des indices, soit une hausse de 5 % s'assortissant d'un délai de six mois depuis le précédent rajustement. Une hausse de 5 % en cinq mois ou une hausse de 4,90 % en un an ne seraient pas compatibles avec les conditions posées.

Le principe de telles mesures étant pour l'instant hors de cause, il reste à apprécier leurs modalités d'application : le chiffre de 5 % peut paraître un peu faible, eu égard à l'amplitude normale en période de stabilité du prix des denrées alimentaires qui interviennent pour 60 % dans la fixation de l'indice ; le délai de six mois apparaît raisonnable et permet aux entreprises de maintenir le taux des salaires pendant cette période, maintien indispensable à leurs conditions même d'existence.

Pour certains surarbitres, ces dispositions n'ont d'ailleurs pas un caractère d'ordre public, et elles ne font pas obstacle à ce que les parties prévoient et organisant elles-mêmes les révisions éventuelles de salaires. Une sentence surarbitrale du 5 mai 1938 de M. Villette reconnaît la validité de clauses d'échelle mobile insérées dans une convention collective. Les surarbitres admettent généralement que les clauses plus favorables pour les ouvriers que l'application de la loi du 4 mars doivent rester en vigueur, mais que les clauses moins favorables doivent disparaître afin

que les hausses de salaires s'alignent aux conditions de la loi. C'est une interprétation à sens unique en faveur d'une seule des parties en cause qui paraît assez contestable.

Il semble que la Cour Supérieure d'Arbitrage admette implicitement ce traitement de faveur à l'égard d'une des parties. En effet, elle décidait le 22 juin 1938 que les dispositions de l'article 10 de la loi du 4 mars 1938 ne font pas obstacle à ce que les parties déterminent elles-mêmes contractuellement, suivant des modalités plus favorables (aux salariés), les conditions dans lesquelles, en cas de variation du coût de la vie, il sera procédé à la révision des salaires (n° 243 *bis* et *ter*). Le 4 novembre 1938, elle décidait qu'une clause contractuelle d'échelle mobile des salaires moins favorable aux salariés que les dispositions de l'article 10 de la loi du 4 mars 1938 ne saurait prévaloir contre ces dispositions (n° 642).

Par ailleurs, quoique la Cour Supérieure d'Arbitrage veille à ce que les salaires inscrits dans une convention collective ne soient pas modifiés par les surarbitres en dehors du cas prévu et déterminé par l'article 10 (C. S. A. 12 septembre 1938, n° 586), une sentence du 12 avril 1938 de M. Jacomet (conflit des Sociétés Nationales des Constructions aéronautiques) rendue à propos de l'élaboration d'une convention collective majeure des salaires fixés quatre mois auparavant alors que la hausse des indices n'atteignait pas 10 %.

Les conditions de recevabilité doivent être appréciées par le surarbitre au jour où il rend sa sentence et non pas au jour où la demande lui est présentée.

Cette interprétation était nécessaire dès lors que le surarbitre ne respectait pas les délais qui lui étaient impartis. Il eût en outre été fâcheux de déclarer irrece-

vable une demande alors que, les circonstances ayant évolué, les conditions de recevabilité étaient désormais remplies.

Ce point particulier mis à part, la Cour Supérieure interprète assez sévèrement les conditions posées par l'article 10. « Un droit ne peut être invoqué que lorsqu'il existe et le droit des ouvriers à un rajustement de salaires n'existe qu'une fois remplies les conditions de l'article 10 ; ces conditions n'ont d'ailleurs été édictées que pour éviter des modifications trop fréquentes des salaires, et l'instabilité fâcheuse qu'elles entraîneraient dans les prix et dans toute la vie économique ; les considérations d'opportunité semblent donc d'accord avec le droit pour exiger qu'elles soient strictement respectées », a écrit ¹ M. Charles Celier.

LES INDICES

Comment seront déterminées ces conditions de recevabilité ? Comment en particulier le surarbitre sera-t-il à même d'apprécier si le pourcentage de hausse est réalisé ? Par les indices qu'il prend en considération.

Quels sont ces indices ?

En cette matière, son domaine d'activité est très limité. Les prescriptions légales l'entourent, il devra statuer d'après les indices officiels trimestriels, à moins d'accord entre les parties pour le choix d'un autre indice.

Pratiquement les deux indices couramment utilisés étaient l'indice officiel : un indice général départemental, base 100 en 1930, et un indice contractuel : indice du prix de la vie d'une famille ouvrière de quatre personnes, base 100 en 1914, pour Paris.

1. *Droit social*, p. 349.

Dans les départements où n'existait pas d'indice, le surarbitre devait se baser sur la moyenne des départements limitrophes.

Avant de pousser plus loin cette étude, il faut rappeler qu'un pourcentage de hausse de 10 % n'est pas la même chose qu'une hausse de 10 points en valeur absolue de l'indice. Nous n'eussions pas même souligné cette distinction qui nous paraît élémentaire si elle n'eût été évoquée longuement au cours des débats préparatoires pour convaincre le sénateur Brogly qui craignait qu'une hausse de 20 points sur un indice d'environ 600 n'amenât une révision de salaires. Ce sénateur devait reconnaître : « Il y a eu erreur de ma part..., la hausse de l'indice n'est pas celle des points... » (*J. O. — D. P. Sénat*, page 302.)

L'indice base 100 1914 ayant cessé de paraître en 1939, l'indice général est appelé à être le plus fréquemment utilisé. Étant donnée l'importance qu'il revêt de ce fait, il doit être contrôlé par une Commission spéciale présidée par un haut fonctionnaire de la Cour des Comptes.

Quand ces indices peuvent-ils être utilisés ?

Sur ce point précis, la loi du 4 mars laissait aux surarbitres les mains libres. Mais la parution d'un indice n'est pas une chose si simple : ils sont connus officieusement, chiffres provisoires, puis, après un certain délai, officiellement, chiffres définitifs. Il pouvait y avoir un risque d'incertitude que le Ministre de l'Économie Nationale a supprimé par un décret du 24 novembre 1938 : « Les indices calculés par les commissions départementales du coût de la vie ne pourront être utilisés à l'application de la loi du 4 mars 1938 sur les procédures de conciliation et d'arbitrage qu'après leur publication au « Recueil des actes administratifs. » Cette publication pourra être ajournée

sur décision de la Commission supérieure dans le cas où celle-ci estimerait qu'il y a lieu de procéder à un contrôle des résultats. »

Cette mesure qui autorisait toutes les temporisations et tous les ajournements fut très mal vue des organisations ouvrières. Un article du mois de décembre de l'hebdomadaire « Syndicats » en rendait compte sous le titre : Un décret suspend l'application de l'article 10... et spécifiait notamment : « L'automatisme de principe prévu par la loi du 4 mars 1938 en ce qui concerne le rajustement des salaires en fonction de l'augmentation du coût de la vie est supprimé. »

Par la voie commode du rectificatif, le *Journal Officiel* du 6 janvier 1939 remplaçait les termes précités du décret du 24 novembre par les suivants : les indices calculés par les commissions départementales du coût de la vie ne pourront être utilisés à l'application de la loi du 4 mars 1938 sur les procédures de conciliation et d'arbitrage qu'après l'affichage à la porte de la Préfecture d'un arrêté préfectoral faisant connaître ces indices. Cet affichage pourra être ajourné sur décision de la Commission Supérieure..., etc.

L'ajournement reste donc possible. Quant à l'affichage public il semble plus un retour à des procédés formalistes et désuets qu'à un progrès destiné à faciliter les rapports de l'Administration et des intéressés.

Comment ces indices peuvent-ils être utilisés ?

Sur l'utilisation de ces indices, des interprétations différentes pouvaient prévaloir. Dès le 15 avril 1938, un avis du Ministre du Travail, précisait, sous réserve de l'appréciation de la Cour Suprême d'Arbitrage que l'indice qui doit servir de premier terme à la comparaison envisagée doit être le dernier indice arrêté antérieurement à la date

où ont été fixés les salaires qui font l'objet de la demande de rajustement. Il apparaît bien en effet que ce que la loi a voulu prendre en considération, c'est l'indice qui était connu lorsqu'a été réalisé le précédent rajustement de salaires et dont on peut présumer qu'il a été tenu compte, même si cela n'a pas été précisé par les parties (en cas d'accord) ou par les arbitres ou le surarbitre (en cas de sentence).

La Cour Supérieure d'Arbitrage a sanctionné cette interprétation qu'il s'agit bien du plus récent des indices publiés au moment où la fixation des salaires a eu lieu (décision n° 773 du 20 juillet 1938).

En conclusion, on peut donc dire que le surarbitre n'a aucun pouvoir dans le domaine indiciaire. Les indices eux-mêmes, aussi bien que leur date ou leurs modalités d'application lui sont imposés. Des règles ont été édictées auxquelles il ne peut déroger.

A titre indicatif, nous reproduisons ci-dessous l'indice général du département de la Seine pour l'année 1938¹, en faisant apparaître les pourcentages de hausse du dernier par rapport aux précédents :

Novembre 1938 : 124,312.

Août 1938 : 118,6. Août à nov. 4,8 %.

Mai 1938 : 119,1. Mai à nov. 4,3 %.

Février 1938 : 118,4. Février à nov. 4,993 %.

Au début de février 1939, donc, les demandes de rajustement ne peuvent intervenir dans la région parisienne que pour les salariés fixés après la parution de l'indice de novembre 1937 : 114,2, ce qui donne un pourcentage de hausse de l'indice de 8,8 %. Les organisations patronales,

1. 1939, février : (chiffre provisoire) 128,2.

excipant de leur respect de la loi, ont décidé d'invoquer l'irrecevabilité des demandes portant sur l'indice 119,1 avec lequel le pourcentage de hausse s'arrête, par une curieuse coïncidence, à l'extrême limite de 4,99 %.

LE MINIMUM VITAL

Lorsque la demande est recevable, d'après les calculs effectués sur les indices de la manière que nous venons d'évoquer, « les arbitres ou le surarbitre doivent proportionner à la variation constatée les salaires dont cette variation rend la modification nécessaire... ».

Certains interprétateurs ont dit : ce mot proportionner, par la signification mathématique bien nette qu'il possède, impose donc aux salaires l'échelle mobile. Ils pouvaient dire à l'appui de leur thèse que ce mot ne résultait pas d'une inattention de forme du législateur, car le sénateur Maullion avait déposé un amendement pour remplacer par le verbe « réviser », les termes « proportionner à la variation constatée ». Le Gouvernement réalisa si bien la différence de ces deux termes que, quoiqu'il ait voulu ramener la question à une querelle de grammaire (*J. O.* — D. P. Sénat, page 265), il posait la question de confiance contre cet amendement.

Or, à plusieurs reprises, le Gouvernement s'était opposé à l'adoption de l'échelle mobile des salaires ; le Président du Conseil l'avait très nettement précisé au cours des débats parlementaires qui ont précédé le vote de la loi.

M. Charles REIBEL : (le projet)..., renferme, qu'on le veuille ou non, le principe de l'échelle mobile... — M. Camille CHAUTEUPS : Non ! (*J. O.* — D. P., Sénat, page 312).

Une autre interprétation doit donc prévaloir. Elle se dégage des textes : les seuls salaires qui doivent être modifiés proportionnellement à la variation constatée des indices sont les salaires dont cette variation rend la modification nécessaire.

Si cette interprétation est aisée, il reste, ce qui l'est moins, à déterminer quels sont les salaires ainsi visés. Le Président du Conseil exposait comme suit sa pensée : « Lorsqu'il s'agit de la fraction nécessaire du salaire, de ce qu'on a appelé successivement le minimum vital, le salaire minimum, et qu'on appelle aujourd'hui je crois, la fraction de salaire qu'il est nécessaire d'augmenter en conséquence de l'augmentation du coût de la vie, on a pensé que pour cette fraction du salaire il fallait en effet donner cette indication qu'il ne suffirait pas de la réviser, mais qu'il fallait s'efforcer de la proportionner à la hausse du coût de la vie. » (*J. O. — D. P. Sénat*, page 265).

L'idée du législateur paraît être la suivante : il n'y a pas d'échelle mobile proprement dite, mais il y a une échelle mobile partielle, fragmentaire, qui porte seulement sur une fraction des salaires, mais qui, pour cette fraction, est bel et bien l'échelle mobile intégrale.

Il y a donc une discrimination à établir entre la fraction du salaire qui correspond au minimum vital et la fraction composée de ce qui lui est supérieur. Cette discrimination se situe dans le domaine d'activité économique et social du surarbitre. Elle n'est en rien réglementée par des textes ; elle dépend uniquement de l'appréciation souveraine prononcée en équité par le surarbitre. On peut donc bien entendu envisager le cas limite où le surarbitre, estimant anormalement bas les taux de salaires actuellement pratiqués, les confonde volontairement avec ce minimum

vital. Quoi qu'il en soit, dès lors qu'ils ont apprécié la part des salaires qui doit être modifiée, ils ont l'obligation de la proportionner à la hausse constatée.

Une application de ces idées se trouve dans la sentence rendue le 16 mai 1938 par M. Capitant : « Attendu qu'il résulte, tant des débats parlementaires que des termes mêmes de l'alinéa 3 qu'il convient, dans ce cas de distinguer deux parts dans les salaires, l'une qui doit varier en fonction du coût de la vie, l'autre qui reste fixe, attendu que la part variable des salaires est celle qui, étant indispensable pour assurer la vie de l'ouvrier, doit être garantie en valeur réelle, comme un minimum vital indépendant des variations de valeur de la monnaie... »

Une décision de la Cour Suprême d'Arbitrage, n° 284 *bis* du 1^{er} août 1938 revêtait de sa haute sanction cette interprétation qui était celle de la majorité de la doctrine et de plusieurs sentences. La Cour Supérieure d'Arbitrage considère que les dispositions de l'article 10 ne s'appliquent pas nécessairement à la totalité des salaires, mais aux salaires ou à la fraction des salaires correspondant au minimum vital, c'est-à-dire au minimum indispensable pour assurer la vie du salarié. Cette décision reconnaît bien qu'il appartient au surarbitre de fixer souverainement le montant de ce minimum vital, et elle précise en outre que ce minimum peut correspondre au salaire de base, fixé par la convention collective, sous réserve d'une appréciation motivée et distincte pour chacune des catégories professionnelles intéressées.

Cette dernière phrase est tout à fait intéressante. En l'absence d'aucune indication sur ce point déterminé, la Cour a fait une œuvre constructive en rejetant la notion d'un minimum vital unique pour tous, minimum qui

aurait donc compris quasi exclusivement la subsistance indispensable au maintien de la vie, sorte de consécration en quelque sorte de la fameuse loi d'airain des salaires, et par ailleurs, manifestation nouvelle de la tendance vers le nivellement par le bas.

M. François de Menthon a formulé sur cette décision les intéressantes appréciations suivantes¹ :

« L'interprétation de la Cour : « Un minimum vital distinct pour chaque catégorie professionnelle » a l'inconvénient d'accroître sensiblement la liberté d'appréciation laissée aux arbitres ; si la détermination par les arbitres du minimum vital inférieur est déjà très subjective, la détermination d'un minimum vital pour chacune des catégories professionnelles l'est bien davantage encore.

« Mais l'interprétation adoptée se recommande par une compréhension plus exacte de la notion du minimum vital ; le minimum vital varie selon les diverses catégories de salariés, il n'est pas le même par exemple pour l'ouvrier et l'ingénieur, parce que le minimum vital n'est pas un strict minimum physiologique, mais un certain niveau de vie exigé par des considérations sociales. » Cette interprétation permet aussi de respecter la hiérarchie de salaires établie par la convention collective, hiérarchie qui serait faussée si un pourcentage de hausse uniforme s'appliquait à une fraction uniforme pour tous les salaires.

Il faut bien insister sur le caractère obligatoire du relèvement proportionnel. La Cour Supérieure d'Arbitrage a annulé le 26 octobre, par sa décision n° 663 une sentence surarbitrale qui refusait toute majoration en se fondant sur ce que les salaires fixés par la convention collective et

1. *Droit social*, 1938, p. 340.

une sentence précédente en vigueur étaient supérieurs au minimum vital à cette date, majoré du coefficient de hausse survenue. Il appartenait au surarbitre de déterminer le minimum vital et de le majorer du coefficient de hausse. En n'accordant pas cette majoration, il a excédé ses pouvoirs.

Ce concept de minimum vital paraît encore à beaucoup de surarbitres vague et imprécis. C'est sans doute pour cette raison que beaucoup d'entre eux s'abstiennent encore de la discrimination que cependant le texte même de la loi du 4 mars leur impose. Certes, plutôt que de se livrer à une étude approfondie des minima vitaux des divers salariés des demandes de rajustement de salaires desquels ils sont saisis, comme l'a fait d'une manière remarquable M. Cazes dans sa sentence du 28 septembre 1938, beaucoup de surarbitres ont simplement accordé des augmentations inférieures à la hausse des indices, pensant peut-être qu'on verrait là une différenciation tacite dont le résultat seul apparaissait ¹.

Et cependant, cette notion est aujourd'hui mieux connue : M. de Menthon l'a longuement analysée en montrant les nécessités auxquelles elle correspond, en même temps que le rôle des arbitres dans cette matière.

« Que cette notion du minimum vital ne se présente pas avec la précision quantitative d'une donnée statistique, sans doute ; que, dans une période de heurts violents entre les classes sociales, d'antagonismes prononcés entre salariés et patrons, il paraisse illusoire de vouloir dégager une estimation dominante sur une question qui fait pré-

1. Une sentence du 15 mars 1939 de M. Escarra est très nette sur les principes ci-dessus exposés d'application de la notion de minimum vital.

eusement l'objet fondamental du conflit, sans doute encore. Cependant, le rôle de l'arbitre est bien de se substituer aux parties pour trouver entre elles un compromis acceptable pour l'une et l'autre... A défaut de l'estimation commune qui n'a pu se dégager..., c'est à l'arbitre d'apprécier d'une part le salaire indispensable, d'autre part les possibilités économiques. Le salaire indispensable est celui qui est indispensable psychologiquement, socialement, l'arbitre doit donc déterminer l'estimation dominante de ce qui est considéré comme le salaire indispensable. »

C'est sans doute plutôt à cause de ces possibilités économiques que de nombreux surarbitres n'ont pas parlé du minimum vital dans leurs sentences. En effet nous avons cité comme texte de base des lignes qui précèdent le début de l'alinéa 3 de l'article 10 de la loi du 4 mars qui fait aux surarbitres une obligation de proportionner le minimum vital à la hausse des indices, mais la seconde partie de cet alinéa est ainsi rédigée : « à moins que ne soit rapportée la preuve que cet ajustement est incompatible avec les conditions économiques de la branche locale, régionale ou nationale d'activité économique pour laquelle a été formulée la demande d'ajustement. »

C'est la consécration légale de l'examen des possibilités de l'entreprise auquel le surarbitre se livrait déjà dans la période que nous avons appelée l'époque du pouvoir discrétionnaire. Dès lors donc que le surarbitre conserve un pouvoir discrétionnaire sur cette appréciation primordiale, toutes les considérations précédentes sur le minimum vital prennent un aspect de byzantinisme assez accentué. Ce n'est pas une des moindres curiosités des procédures d'arbitrage que les subtilités juridiques auxquelles elles se prêtent avec d'autant plus d'aisance sur des points en

sommes secondaires, que sur les points principaux les décisions d'équité restent catégoriques et sans recours.

LA POSSIBILITÉ DE PREUVE CONTRAIRE

Les conséquences de la possibilité de preuve contraire sont précisées dans le quatrième alinéa de l'article 10 : « Dans ce dernier cas, les salaires seront fixés par les arbitres s'ils sont d'accord, ou, à défaut d'accord, par le surarbitre, au niveau compatible avec les possibilités de la branche locale, régionale ou nationale d'activité économique pour laquelle a été formulée la demande d'ajustement. » Afin de permettre au surarbitre d'établir sa conviction, des pièces pourront lui être soumises, et l'article 11 précise dans quelles conditions « Les documents que les parties jugeront devoir verser aux débats seront communiqués à l'arbitre patronal et à l'arbitre ouvrier, et, en cas de surarbitrage discutés contradictoirement par eux en présence du surarbitre. Le surarbitre, les arbitres, et, le cas échéant, les experts, seront tenus au secret professionnel ».

Ces textes qui ne peuvent être examinés séparément, puisque c'est d'après les documents qui lui seront soumis que le surarbitre appréciera les possibilités économiques, soulèvent deux questions distinctes, l'une plus spécialement économique : la situation de l'entreprise, l'autre, plus spécialement sociale, l'éventualité d'un contrôle ouvrier. Les craintes exprimées sur ce dernier aspect des rajustements de salaires étaient aussi vives qu'à propos de l'échelle mobile.

« La preuve contraire étant réservée, le débat s'engage nécessairement en toute liberté » ; disait le Président du

Conseil (*J. O.* — D. P., Sénat, page 265), c'est au syndicat patronal à « rapporter la preuve que la situation économique commande la prudence ».

Quant aux risques d'un contrôle ouvrier, le Président du Conseil a fait également des déclarations très fermes précisant le rôle du surarbitre :

« J'ai déclaré à la tribune que je m'opposais formellement à tout ce qui pouvait ressembler à un contrôle sur la gestion de l'entreprise et, a fortiori, sur les secrets de la comptabilité (*J. O.* — D. P., Ch. Députés, page 680).

« ... Le défendeur les donnera ou ne les donnera pas (les pièces confidentielles) selon sa volonté. Si l'arbitre ouvrier les réclame, le plaideur ne les donnera pas. »

M. Jean-Louis TIXIER-VIGANCOUR et plusieurs de ses collègues à droite : Il perdra !

M. Jacques POITOU-DUPLESSY : Tout est là !

M. LE PRÉSIDENT DU CONSEIL : « Pas du tout ! Il ne perdra pas son procès. Pourquoi ? Il faut voir quelle est la matière du débat et quelles sont les pièces, les documents, les renseignements qui peuvent être utilement invoqués et dont l'arbitre se contentera nécessairement ? L'arbitre ne pourra pas faire perdre au patron son procès parce qu'il aura refusé une pièce arbitrairement demandée, sans qu'elle soit nécessaire, par l'un des arbitres, du moment où on lui aura communiqué des pièces démonstratives. » (*J. O.* — D. P., Ch. Députés, page 681).

Le rapporteur au Sénat de la loi du 4 mars a donné dans « Le Capital » du 14 mars 1938 un article où il expose ce qui a été voté par le Sénat, et ce que le Sénat voulait voter, le second ordre de ces considérations devant permettre d'éclairer le premier. Il ne s'agit pas, dit-il à propos des documents à communiquer, de documents relatifs à la

situation d'une seule entreprise, d'un seul établissement, mais de ceux relatifs à la situation de toute l'industrie régionale et même nationale à laquelle appartient cet établissement ; il s'agira par exemple de documents relatifs aux prix de vente et aux prix de revient, et dont la comparaison permettra de déterminer si la marge des bénéfices est suffisante pour qu'une augmentation de salaires soit possible.

Le fait de considérer la situation générale d'une industrie plutôt que la situation particulière de l'entreprise dont il s'agit est pour le surarbitre d'un intérêt moins immédiat. Certes, un établissement déterminé est plus ou moins tributaire de l'atmosphère générale commune aux établissements similaires, mais il peut être dans une période particulièrement aiguë. Il appartiendra au patron d'estimer s'il doit présenter les éléments personnels de sa cause.

Le surarbitre, en tous les cas, devra se faire une opinion d'après ce qui lui sera montré.

La sentence de M. Giraud, du 15 avril 1938 est à cet égard caractéristique : « Considérant que des documents produits et discutés en présence du surarbitre, il résulte que l'Imprimerie est une industrie particulièrement grevée de frais généraux et atteinte à la fois par la diminution progressive des affaires, spécialement dans les productions de luxe et de demi-luxe, comme par la hausse continue du prix de revient.

« Qu'il faut voir là autant de circonstances qui militent en faveur d'un rajustement des salaires non strictement proportionnel à la variation des indices — conformément à l'esprit et au texte de la loi du 4 mars 1938 ; que la situation difficile de l'imprimerie champenoise n'est pas contestée par l'arbitre ouvrier qui affirme simplement qu'en

l'espèce la « branche locale » n'est pas dans une situation plus défavorable que la « branche nationale d'activité économique considérée ».

Le surarbitre pour une hausse d'indices de 10 % accorde une augmentation de salaires de 7 %.

Nous reproduisons ci-dessous un tableau dans lequel figurent dix-sept sentences rendues dans les premières semaines qui ont suivi la loi du 4 mars. Aucune ne fait allusion au minimum vital. Chacune tient compte des circonstances économiques pour fixer un taux qui leur soit adapté.

On en remarquera la diversité, et on constatera que deux de ces sentences n'accordent aucune augmentation de salaires. Elles n'obéiraient donc pas à l'obligation de proportionner le minimum vital à l'augmentation des indices si cette obligation était sans issue. Mais les circonstances économiques justifient de telles sentences.

En estimant que la situation économique de l'industrie ne permettait pas actuellement d'envisager un relèvement de salaires, le surarbitre s'est livré à une appréciation de fait souveraine, a jugé la Cour Supérieure d'Arbitrage dans sa décision 108 du 18 mai 1938. (Syndicat général des ouvriers et ouvrières de la tabletterie à Paris.)

Voici le tableau annoncé :

SENTENCES	VARIATION de l'indice.	AUGMEN- TATION accordée.	POUR- CENTAGE accordé.
	%	%	%
Giltay, 7 mars 1938, Métal. de Calais.	8,81	6	68
Graffard, 8 mars 1938, Mercerie R. P.	8,50	5	58
Baste, 9 mars 1938, Bois de Rochefort.	18	15	83
Jaquin, 10 mars 1938, Port de Bordeaux	7	6,5	93
Cadenat, 11 mars 1938, Charbon			
Angers	10,62	9,98	94

SENTENCES	VARIATION de l'indice. %	AUGMEN- TATION accordée. %	POUR- CENTAGE accordé. %
Brun, 14 mars 1938, Produits chimiques Yonne	14,74	10	67
Niewenglowski, 16 mars 1938, Carrières de l'Yonne	7,50	20	27
Voiron, 18 mars 1938, Pétroles R. P.	5,82	5	86
Thomasset, 21 mars 1938, Produits chimiques Nièvre	10,50	8	76
Goutar, 21 mars 1938, Huiles et Graisses	11	7	63
Demangeon, 22 mars 1938, Ameublement Paris	13,20	9	68
Hourticq, 26 mars 1938, Literie R. P.	8,57	5	58
G.-R. Lévy, 29 mars 1938, Cannes à pêche R. P.	13,25	0	0
Louvard, 2 avril 1938, Verrerie Reims	12	0	0
Rolland Boris, 5 avril 1938, Métallurgie Var	10	7	70
Nicolet, 8 avril 1938, Librairie R. P.	13,20	8	60
O. Martin, 13 avril 1938, Aliment. Provence	10	3	30

(Tableau établi par la Confédération Générale du Patronat Français.)

* * *

M. de Menthon ¹ distinguait au sujet de l'incidence des circonstances économiques sur les hausses de salaires deux interprétations différentes ; il y aurait incompatibilité absolue lorsque la hausse des salaires doit provoquer une diminution de l'activité des entreprises, parce qu'une augmentation trop forte du prix de vente risquerait de diminuer ces ventes, conduirait certaines entreprises à fermer leurs portes et amènerait ainsi au chômage. Il y aurait incompatibilité relative lorsque le relèvement des

1. *Droit social*, 1938, p. 117.

salaires contrarie l'essor économique, freinant par la hausse des prix, le développement de la demande, où empêchant les entreprises de dégager des bénéfices utiles.

Cette intéressante distinction apparaît pratiquement d'une application très délicate, car il peut fort bien y avoir cumul de ces deux incompatibilités. M. de Menthon reconnaît volontiers d'ailleurs que les arbitres décideront d'après les circonstances.

L'élément personnel redevient prépondérant dans cette question de la possibilité de preuve contraire ; le surarbitre appréciera comme il l'entend les conditions économiques dont il doit tenir compte. Le maintien de l'existence d'une entreprise, ou sa disparition dépendra parfois du surarbitre qui aura été désigné pour résoudre le conflit auquel elle était partie. C'est là un cas extrême, peut-être, mais qui s'est réalisé. On a vu des établissements fermer leurs portes à la suite d'une sentence. Sans doute, si la sentence eût été différente, eussent-ils continué à fonctionner. Contre de telles décisions, cependant, aucun recours n'est possible. La Cour Supérieure d'Arbitrage ne peut réformer au fond une sentence. Elle ne peut rechercher l'inexactitude matérielle des raisons économiques d'une fermeture d'usine. (Décision 825 du 18 janvier 1939.) Quand bien même elle serait convaincue du caractère nuisible d'une appréciation surarbitrale, elle doit la valider si aucune erreur n'a été commise qui relève de sa juridiction. Par contre, si un surarbitre s'est fondé sur des documents confidentiels qui n'ont pas été discutés en présence de l'arbitre ouvrier, la Cour annule. (Décision 525 du 30 novembre 1938.)

*
* * *

De cette longue étude sur le surarbitre et la hausse des salaires¹, la conclusion générale suivante nous semble donc pouvoir être dégagée. Sur tous les points qui, lorsqu'on va au fond des choses, apparaissent plutôt comme des points de détail : conditions de recevabilité, indices, minimum vital, la loi du 4 mars et la jurisprudence de la Cour Supérieure d'Arbitrage limitent soigneusement et fermement le domaine d'activité de surarbitre. Mais sur le point qui est en fin de compte le point primordial, aussi bien du point de vue social des conditions d'existence ouvrière que du point de vue économique de l'intérêt des entreprises : la détermination de la hausse des salaires, la loi du 4 mars comme la jurisprudence de la Cour Supérieure d'Arbitrage laissent au surarbitre les mains libres.

Sa sentence, en la matière, demeure souveraine. Les dangers inhérents à la souveraineté demeurent donc.

1. Un décret relatif au régime du travail, pris le 21 avril 1939 en exécution de la loi du 19 mars 1939 (*J. O.*, 22 avril 1939) a imposé une nouvelle discrimination par l'article reproduit ci-dessous :

Article 9. — Les arbitres et surarbitres devront, lorsqu'ils seront saisis de demandes de relèvements de salaires, par application de l'article 10 de la loi du 4 mars 1938, tenir compte des suppléments de rémunération touchés, en cas d'exécution d'heures supplémentaires, par le personnel des établissements intéressés.

Ils devront, pour l'application tant des dispositions de l'alinéa précédent que de l'article 3, alinéa 2, du décret du 12 novembre 1938 relatif aux allocations familiales, déterminer d'abord dans leurs sentences l'importance des relèvements de salaires qu'ils estiment compatibles avec les possibilités économiques de la branche d'activité considérée et faire apparaître ensuite dans quelle mesure ils corrigent cette première évaluation pour tenir compte des dispositions ci-dessus rappelées.

Les dispositions des précédents alinéas sont applicables aux procédures en cours.

CHAPITRE III

LE SURARBITRE ET L'ORGANISATION DE L'ENTREPRISE

« Depuis juin 1936, la liberté économique dont jouissaient encore les chefs d'entreprises a été sensiblement diminuée et ils se sont considérés comme les premières victimes du socialisme parvenu au pouvoir », écrit le professeur Brethe de la Gressaye ¹, dans un article où il étudie les transformations juridiques de l'entreprise patronale ; il les synthétise en cette idée que l'évolution vers laquelle convergent toutes les réformes vise à remplacer le caractère contractuel de l'entreprise par un caractère institutionnel ; il constate que, depuis 1936, le chef d'entreprise n'est plus le maître, ni de son prix de vente, ni de son prix de revient.

L'organisation d'un système de contrôle des prix de vente est étrangère au surarbitre ; par contre, ce dernier a une part importante de responsabilité dans l'établissement des prix de revient par l'action qu'il peut exercer sur les salaires.

Une sentence particulièrement grave de M. Roger Salengro a été ainsi décrite : « Sur le jardin de l'hôtel de Beauvau se lève, dans les chants de tourterelle, l'aube rosée d'une belle journée de thermidor. A huit heures et demie du matin, après onze heures et demie de discussion continue faisant suite à quinze jours de conférences contradictoires, la sentence est rendue. Elle fixe les salaires

1. *Droit social*, 1939, p. 2.

des employés des grands magasins à un niveau supérieur à celui de toutes les autres corporations et grève leur exploitation de plus de 100 millions de frais supplémentaires ¹. »

On a vu longuement au cours du chapitre précédent comment le surarbitre pouvait fixer les salaires d'une entreprise déterminée à propos d'un conflit collectif dont il était saisi. Or, la loi du 24 juin 1936 donnait pouvoir au ministre du Travail d'étendre par arrêté à toutes les entreprises, même non syndiquées, les clauses des conventions collectives de travail conclues entre les organisations syndicales, patronales et ouvrières les plus représentatives. La loi du 4 mars 1938 a prévu dans son article 18 que les dispositions des sentences arbitrales relatives aux salaires peuvent être étendues à toutes les entreprises considérées par arrêté du ministre du Travail, au même titre que les conventions collectives, à condition que la sentence ait réglé un conflit survenu entre les organisations les plus représentatives.

Tous les chefs d'entreprise sont alors tenus de faire bénéficier leur personnel du nouveau tarif de salaires fixé par la sentence arbitrale, à peine d'amende.

« Le plus grand danger provient de l'intervention du surarbitre qui est un tiers étranger à la profession et qui risque de décider un chiffre de salaires sans bien se rendre compte des répercussions de sa sentence sur l'état des entreprises », reconnaît M. Brethe de la Gressaye. Le risque surarbitral demeure, et les effets d'une sentence risquent d'être élargis par une telle procédure d'extension. Certes, il existe bien un recours au fond du ministre du Travail, c'est-à-dire portant sur le taux même des salaires arrêté par le surarbitre, mais ce recours est extrêmement peu fréquent et

1. J. Lacour-Gayet. Un essai d'économie orientée. *Revue de Paris*, 15 février 1939.

n'est utilisé que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles.

* * *

La Trésorerie d'une entreprise est la question cruciale qui retient toute l'attention de ses dirigeants ; il s'agit, en effet, pour cette entreprise de faire honneur à sa signature, de respecter ses engagements, de payer ses ouvriers. Les rapports entre les investissements et les liquidités, les mouvements de fonds sont des problèmes extrêmement complexes dont la connaissance demande de sérieuses études techniques que bien peu de surarbitres ont faites. Ces derniers, par leurs sentences, ont souvent mis les trésoreries des entreprises dans de cruels embarras. Sans insister sur les rétroactivités de rajustements de salaires qui causaient de considérables besoins d'argent à une époque où le crédit était très cher, nous voulons dire ici quelques mots de la question des astreintes.

Dans le dernier chapitre de notre première partie nous avons montré comment le surarbitre pouvait fixer des astreintes lorsqu'il avait pris acte de l'inexécution de sa sentence.

Une décision n° 238 du 26 octobre 1938 de la C. S. A. expose son point de vue sur les astreintes fixées dans la sentence surarbitrale elle-même. Le surarbitre avait prononcé une condamnation à une astreinte de 50 francs par jour de retard dans le réembauchage au profit de deux salariés. Par là, comme l'exposait dans ses conclusions le commissaire du Gouvernement Pierre Tissier, il s'était mis en contradiction avec les principes admis en matière de condamnations pécuniaires en ne fixant pas définitivement

le montant des indemnités, en n'indiquant pas les conditions de leur évaluation, en prononçant enfin la condamnation au profit des salariés licenciés au lieu de la prononcer au profit du Syndicat demandeur. La sentence fut annulée comme manquant de base légale en tant qu'elle avait prononcé une condamnation simplement comminatoire.

Il résulte a contrario de cette décision que le surarbitre peut prononcer des condamnations pécuniaires, à condition qu'elles concordent avec les principes rappelés ci-dessus. Dans l'appréciation des fautes des parties et de l'importance du préjudice, il est souverain pourvu qu'il ait motivé sa sentence.

LE SURARBITRE ET LES PRIX DE VENTE ET DE REVIENT

Les salaires, comme le montant de ces condamnations éventuelles, sont puisés dans la caisse. Or, le surarbitre agit sur le taux des salaires et intervient par là dans l'organisation des entreprises.

Il est bien évident, en effet, que le prix de revient est un élément essentiel de la vie des entreprises. Pour qu'une entreprise vive, à moins qu'elle ne soit nationalisée, il faut que le prix de vente soit supérieur au prix de revient. La marge entre ces deux prix constitue le profit, et le ministre des Finances, M. Paul Reynaud, a fréquemment proclamé que le profit était une impérieuse nécessité pour le redressement économique de la nation.

Or, les surarbitres se soucient rarement du prix de vente, envisagé du point de vue de la possibilité de maintenir un profit. Plusieurs, comme on l'a vu au cours du chapitre précédent ont tenu compte du prix de vente pour considérer que son élévation entraînerait une raréfaction de la demande, d'où une diminution de l'activité des entreprises, d'où un

accroissement du chômage. Mais, aucun n'a paru connaître une circulaire 812 du 18 juillet 1938 émanant du ministre de l'Économie Nationale et prohibant purement et simplement toute augmentation des prix de vente sur l'ensemble du territoire métropolitain et de l'Algérie.

Postérieurement à cette circulaire, les surarbitres ont accordé des hausses de salaires. Ces hausses provoquaient inévitablement une hausse du prix de revient. Comme le prix de vente était bloqué, cette hausse ne pouvait que venir en déduction de la marge de profit, à supposer encore qu'elle existât. Il paraît difficile d'agir d'une façon plus nette sur l'organisation d'une entreprise, car, enfin, dans le régime sous lequel nous vivons, l'entreprise est organisée en vue du profit. Ce profit ne sert pas seulement, comme on veut trop souvent le faire croire, à remplir les poches du patron, il sert aussi à rémunérer les actionnaires qui ont investi leurs capitaux dans l'entreprise; il sert aussi à perfectionner l'outillage ou à le remplacer; il sert aussi à constituer des réserves, il sert aussi à la création d'œuvres sociales; il sert aussi, par le truchement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, à alimenter les caisses publiques. Lorsqu'il disparaît et que les réserves sont épuisées, l'entreprise n'a plus de raison d'être et, ce qui est, plus immédiat que cette vue théorique, elle ne peut plus, pratiquement, vivre.

L'intervention du surarbitre dans l'organisation de l'entreprise, par la voie indirecte des salaires, a parfois eu pour conséquence la disparition de l'entreprise. On ne peut nier que ce ne soit là un résultat concret.

Il y a lieu cependant de signaler une sentence du 27 octobre 1938 de M. Hervé Bazin, juge au tribunal de la Seine, dans laquelle à propos de salaires, une question curieuse est tranchée.

Un décret du 9 avril 1936, portant classement des professions de France, classait l'amidonnerie de maïs parmi les produits chimiques. Le personnel de la Société des Produits du maïs demandait en conséquence, à recevoir la rémunération prévue par les conventions collectives des produits chimiques, tandis que ladite Société soutenait être une industrie alimentaire et ne pouvoir appliquer des conventions collectives conclues dans des établissements d'une activité différente de la sienne.

Le surarbitre étant compétent pour apprécier souverainement la nature de l'activité des entreprises en cause, M. Hervé Bazin reconnaît à la Société du Maïs le caractère d'établissement d'alimentation et émet « le vœu que la promulgation d'un arrêté de classement rectificatif du décret énoncé du 9 avril 1936 intervienne dans le plus bref délai ».

Cette sentence a été validée par la C. S. A... Elle éclaire une partie rarement mise en cause — deux fois seulement à notre connaissance — du domaine d'activité des surarbitres en rapport avec la structure des entreprises.

LE SURARBITRE ET LA RÉGLEMENTATION DU TRAVAIL

Par les salaires, les surarbitres interviennent dans l'organisation de l'entreprise. Ils y interviennent également par le rôle qu'ils se sont dévolu à propos des conventions collectives de travail. Certes « un surarbitre ne peut sans excéder ses pouvoirs obliger les parties à conclure une convention collective¹ », mais on a vu que, par le moyen pratique du règlement des conditions du travail, le surarbitre avait pu pénétrer dans toutes les questions débattues dans

1. Décision 17 du 18 mai 1938 de la C. S. A.

la convention collective du travail; on a vu qu'il pouvait les modifier à son gré, mais qu'une évolution paraissait s'être produite dans la jurisprudence de la Cour Supérieure d'Arbitrage comprenant mieux le caractère contractuel de ces conventions qui prohibait par là même l'intervention d'un tiers dans les clauses qu'elles édictaient, et appliquant mieux l'article 9 de la loi du 4 mars 1938 qui fait une obligation aux surarbitres de statuer suivant le droit commun dans les conflits relatifs à l'exécution des conventions collectives.

Les surarbitres interviennent également dans l'organisation des entreprises par leurs décisions touchant le personnel des dites entreprises. Le cas le plus fréquent à propos duquel ils sont alors saisis est le cas de réorganisation de l'entreprise ou de compression des services à l'occasion duquel des ouvriers ou employés ont dû être remerciés. Nous étudierons plus particulièrement cette situation dans notre prochain chapitre qui sera consacré d'une façon générale au surarbitre et aux licenciements.

Les questions de salaires, de conventions collectives et de licenciements mises à part qui sont bien trois questions essentielles dans l'organisation de l'entreprise et sur lesquelles le surarbitre a étendu sa compétence, il en est encore d'autres qu'il a voulu voir figurer dans le domaine économique de son activité, domaine que certains envisagent de façon à laisser croire qu'ils le considèrent comme universel.

Ainsi, il a fallu le 12 juillet 1938, que la Cour Supérieure d'Arbitrage précise par sa décision 194 que le maintien sous le régime de la loi du 21 juin 1936 de l'usage consistant sous le régime de la loi de huit heures à cesser le travail cinq minutes avant l'heure théorique de son interruption pour permettre aux ouvriers de se nettoyer constituerait

un avantage entièrement nouveau. L'utilisation ou non de cinq minutes : voilà bien un point de détail qui paraît relever uniquement du chef d'entreprise, ou d'un règlement d'atelier, ou d'un accord.

Qu'on le veuille ou non, il est au pouvoir du surarbitre qui ne pourrait refuser d'en connaître qu'en déclarant que le conflit à propos duquel il est saisi, n'est pas collectif.

Il est aisé de trouver un intérêt collectif dans des contestations portant sur l'organisation de l'entreprise. Dans sa décision 311, la C. S. A. décide qu'« un litige qui porte sur le caractère obligatoire et les effets juridiques d'un horaire de travail relève de la compétence d'un surarbitre » (Établissements Bretton à Cluses).

De ces questions d'organisation de l'entreprise du point de vue des horaires se rapprochent les questions relatives à la récupération des heures de travail perdues par suite de jours fériés, ou à l'établissement du travail par relais ou roulements, ou à la répartition des heures de travail sur une période autre que la semaine. Il existe sur elles une abondante jurisprudence arbitrale, mais si les surarbitres ont, en de telles matières, proclamé leur compétence, des textes tout à fait clairs et formels existaient, qu'ils se sont contentés d'appliquer et de faire respecter. Il nous paraît donc inutile d'insister sur ces points, d'autant plus que des décrets ou arrêtés ministériels du 31 décembre 1938, suivis d'une circulaire du Ministre du 14 janvier 1939 pour leur application, enlèvent toute hésitation d'interprétation à leur sujet. Il nous suffisait de signaler qu'ils se situent dans le domaine d'activité du surarbitre, et d'appuyer cette affirmation sur la décision 568 de la C. S. A. du 12 octobre 1938 (Union Syndicale des ouvriers et ouvrières métallurgistes et similaires de Lyon et banlieue). « En se

fondant pour décider qu'il n'était pas compétent sur ce que la répartition du travail ne pouvait donner naissance à un conflit collectif, le surarbitre a méconnu l'étendue de ses pouvoirs. »

LA COEXISTENCE DES POUVOIRS DU SURARBITRE ET DU CHEF D'ENTREPRISE

Ayant ainsi écarté les éléments connexes ou secondaires de l'organisation des entreprises, il y a lieu d'étudier l'intervention du surarbitre au cœur même de cette organisation, la coexistence de ses pouvoirs avec ceux du chef d'entreprise, et la hiérarchie de ces deux pouvoirs coexistants.

Aux problèmes ainsi soulevés, aucune réponse générale ne peut être faite. Dans tout surarbitrage, il y a d'abord les faits qui sont soumis aux surarbitres, et il y a ensuite l'appréciation souveraine que ce dernier en fait ? C'est dire qu'il y aura une réponse particulière pour chaque cas soulevé, réponse tenant compte des éléments de la cause et influée par le tempérament, les convictions économiques et sociales du surarbitre.

On a parfois formulé des protestations parce que le surarbitre avait ordonné des réouvertures d'usines. De là à gémir en se voilant la face sur la suppression du patronat et son remplacement total par des tiers irresponsables, il y avait un pas que certains ont audacieusement franchi. La décision de la C. S. A. est la suivante. En ordonnant la réouverture du chantier... le surarbitre n'a fait qu'user en l'espèce de ses pouvoirs d'amiable compositeur. (nos 63, 63 bis, 63 ter du 13 juin 1938. Établissements Gascheau). Or, la fermeture avait été un lock-out. On sait que la grève n'empêche pas la mise en œuvre des procédures de conciliation et d'arbitrage ; et, de même que des surarbitres ont

exigé la cessation de la grève, d'autres ont exigé la cessation du lock-out, les conditions économiques de l'exploitation de l'entreprise n'étant pas en cause. Deux jours plus tard, le 15 juin, dans l'affaire de la Société cotonnière du Sud-Est, la C. S. A. décidait : « un surarbitre n'excède pas ses pouvoirs en ordonnant dans les conditions de fait ci-dessus rappelées, la réouverture de l'usine de Savines, et en prévoyant qu'en cas de non-réouverture de l'usine dans le délai de trois jours francs les ouvrières auraient droit à une indemnité journalière. Il lui incombe dans ce dernier cas de préciser dans quelles conditions et à l'expiration de quel délai cette indemnité devrait prendre fin. »

Au contraire, dans sa sentence du 10 septembre 1938, M. Charles Celier écrivait que le surarbitre ne saurait sans excéder ses pouvoirs « porter atteinte au droit de propriété en imposant à des employeurs de poursuivre une exploitation à des conditions qu'ils estimeraient inacceptables ».

Ce sont les circonstances de fait qui établissent la conviction du surarbitre et lui dictent sa sentence.

LE POUVOIR DISCIPLINAIRE DU CHEF D'ENTREPRISE

Le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise a fait l'objet d'une sentence récente qui mérite une étude approfondie. Elle développe en effet des théories jusqu'ici étrangères au Droit social, et son approbation par la Cour Supérieure d'Arbitrage signifierait l'annonce de la disparition prochaine des rapports du travail tels qu'ils existent actuellement.

Cette sentence a été rendue le 5 janvier 1939 par M. P.-H. Teitgen, le rédacteur en chef de cette revue « Droit Social » à laquelle nous avons si souvent eu recours.

Elle a été rendue à la suite de la rétrogradation d'un chef de service à un emploi inférieur. Une Union syndicale affiliée à la C. G. T. avait invité le personnel des Établissements bancaires de Béziers à venir au travail avec une demi-heure de retard. Trois chefs de service de la succursale de la C^{ie} Algérienne à Béziers répondirent à cet appel. Deux exprimèrent, par écrit ou oralement, des regrets et furent seulement l'objet d'un blâme. Le troisième — dont le silence indiquait qu'il ne regrettait pas son acte — fut rétrogradé dans une place de simple employé. M. Teitgen reconnaît un caractère collectif à cette mesure quisqu'il se déclare compétent. C'est là un premier sujet d'étonnement.

La décision du surarbitre est l'annulation de la rétrogradation et le versement d'une indemnité forfaitaire de 1.000 francs, assortie de la permission à la Société Algérienne d'infliger un blâme.

A l'idée que le chef de service qui n'a pas regretté sa faute sera traité de la même façon que ceux qui l'ont regretté, le bon sens s'étonne, et la notion d'équité paraît maltraitée.

Mais ce ne serait pas la première sentence de ce genre. Ce qui retient en elle l'attention, se sont les considérants qui la motivent.

« Considérant que le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise n'est pas inclus dans son droit de propriété sur l'entreprise, la propriété d'un bien ne conférant pas à elle seule, hors le régime féodal, puissance sur les personnes qui y travaillent et y vivent..... »

Il nous paraît, au contraire que les personnes qui travaillent ou vivent « dans un bien », pour suivre la lettre du texte précité, ou dans une entreprise pour suivre ce que nous croyons en être l'esprit, sont sous la puissance du

propriétaire. Certes il s'agit de s'entendre sur l'interprétation à donner à ce mot puissance ; sans nous laisser émouvoir par la crainte d'un retour au régime féodal, crainte que M. Teitgen paraît vouloir suggérer, nous pensons, par exemple, que le propriétaire d'un magasin, du fait même qu'il en est propriétaire, peut organiser ou sanctionner son personnel dans le cadre des lois existantes, et suivant sa volonté.

M. Teitgen considère que la ^pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise est une prérogative attachée, non à la propriété de l'entreprise, mais à sa fonction qui a pour fondement l'intérêt général et pour limites des exigences de l'intérêt général.

Dans l'espèce présente, le surarbitre estime qu'il y a eu détournement de pouvoir et excès de pouvoir.

Comme le fait très justement remarquer M. Philippe Fargeaud ¹, ce sont là des notions de droit public. Or malgré la forte réglementation dont les relations du patron avec ses ouvriers sont de plus en plus l'objet, « le patronat n'est pas encore une fonction publique (ce jour-là il ne sera plus le patronat) ; ses rapports avec le salariat relèvent encore des disciplines du droit privé à raison même de notre structure économique et sociale fondée sur la propriété individuelle, la liberté du travail, la liberté du commerce et de l'industrie, la légitimité du profit et la responsabilité du chef d'entreprise », seul qualifié par conséquent pour discerner et défendre l'intérêt de l'entreprise.

« En somme, le surarbitre, devançant la réalisation de l'idéal marxiste de disparition du patronat et du salariat, a raisonné dans sa sentence comme si le conflit qu'il avait à

1. *Elan social* du 11 février 1939.

résoudre s'était élevé, non au sein d'une entreprise privée, entre employé et patron propriétaire de son fonds de commerce avec tous les risques et tous les droits inhérents à cette situation, mais dans une exploitation étatisée, entre fonctionnaire supérieur investi du pouvoir de direction, et fonctionnaire subalterne. »

Il était indispensable, pensons-nous, d'insister sur cette sentence. Elle ouvre des voies qui, si elle étaient suivies, supprimeraient toutes les entreprises privées en supprimant à ceux qui les possèdent, en vertu d'un droit de propriété inscrit dans les lois de la République et sanctionné par ses tribunaux, le pouvoir d'en organiser le fonctionnement suivant un bon vouloir que limitent les lois et règlements, mais que les lois et règlements sont seuls à limiter.

CHAPITRE IV

LE SURARBITRE ET LES LICENCIEMENTS

Le licenciement est l'acte par lequel le chef d'entreprise notifie à l'un de ses subordonnés qu'il cesse, à compter d'une date déterminée, de faire partie de l'entreprise.

Cet acte est en rapports étroits avec l'organisation de l'entreprise. Le licenciement, en effet, a le plus souvent pour cause soit un ralentissement de l'activité ou une réorganisation de l'entreprise, soit la nécessité de se séparer d'une personne qui se révèle inapte au travail pour lequel elle avait été embauchée, c'est-à-dire qui ne donne pas professionnellement satisfaction, ou qui a commis une faute grave telle qu'absences injustifiées, rixes, injures, c'est-à-dire qui, par son attitude nuit au bon fonctionnement de l'entreprise.

Il pourrait paraître que de tels actes qui se résument dans une rupture du contrat de travail, sont des mesures individuelles relevant par conséquent des tribunaux de droit commun. Nous avons suffisamment insisté sur la notion d'intérêt collectif et sur la justification de la compétence du surarbitre pour ne pas y revenir ici. Sa décision dans ce domaine juridique sera fondée sur les appréciations qu'il formulera dans le domaine économique et social des licenciements.

Les licenciements, en effet, ont des caractères économiques marqués puisqu'ils sont souvent causés par des

circonstances économiques, puisqu'ils sont les conséquences d'un régime de concurrence, puisqu'ils sont en rapport avec le volume de la production, de la consommation, des richesses en circulation.

Quant au caractère social des licenciements, il est tel qu'il a souvent posé des problèmes aigus. De ces problèmes le chômage est sans doute celui où se rejoignent et se confondent le mieux l'économique et le social. Et le chômage, pour une part, provient des licenciements. La réglementation de l'embauchage et du débauchage, demandée par des organisations ouvrières vise à lutter contre l'instabilité du travailleur, contre les risques de misère par suite du manque de travail.

Les licenciements, au même titre que les salaires, constituent pour le surarbitre un immense champ d'activité où les responsabilités sont lourdes, et où il est particulièrement difficile de dégager l'équité, sans la confondre avec la justice ou la charité.

LE LICENCIEMENT ET L'ORGANISATION DE L'ENTREPRISE

Un employeur avait dû, à la suite d'une sentence précéder à des licenciements, les ouvriers licenciés avaient aussitôt protesté, et saisi un second surarbitre. Ce dernier avait estimé invraisemblable qu'une exploitation que le premier surarbitre avait estimé compatible avec la hausse des salaires qu'il accordait, soit en peu de jours devenue impossible

Par sa décision n° 563 du 12 septembre 1938, la Cour Supérieure d'Arbitrage a annulé ces étranges argumentations. Le commissaire du Gouvernement M. Pierre Tissier

a présenté des conclusions très nettes dans cette affaire : « Nul d'entre nous, en effet, n'a malheureusement le pouvoir de faire que les dépenses de salaires d'une entreprise ne rentrent pas dans ses prix de revient, que ses prix de vente ne soient pas conditionnés par ses prix de revient et que la hausse des prix de vente n'entraîne, en raison de la loi de l'offre et de la demande, des difficultés ou une impossibilité d'exploitation. Il est, en outre, incontestable qu'un employeur ne peut envisager véritablement les conséquences sur son exploitation d'un rajustement des salaires, que lorsqu'il en connaît la quotité... Ceci posé, il nous faut bien constater que lorsque des ouvriers demandent une augmentation de salaires, ils ne peuvent ignorer ces vérités premières et doivent, par conséquent, envisager comme une conséquence normale de leur demande, si elle reçoit satisfaction par une décision de justice indépendante de la volonté de l'employeur, un ralentissement ou un arrêt de la production susceptible d'entraîner leur licenciement. »

Aucun texte de loi ni aucun principe général du droit ne s'oppose à de tels licenciements. La Cour Supérieure d'Arbitrage a même reconnu dans plusieurs décisions que des licenciements consécutifs à des fermetures d'établissements ou d'ateliers ne présentaient pas de caractère collectif. Par deux décisions nos 10 et 76 du 29 juin 1938, elle annula également la sentence d'un surarbitre qui avait trouvé aux questions économiques et sociales aiguës qui se posaient pour lui cette solution évidemment simple : majorer les salaires, et décider que cette majoration ne pourrait en aucun cas « entraîner une diminution compensatrice des frais de personnel par suppression d'emploi ».

Ce droit absolu pour l'employeur de procéder à des licenciements par suite de la situation de son entreprise

est donc catégoriquement reconnu par la Cour Supérieure d'Arbitrage. Une solution contraire aurait équivalu à la suppression de la liberté d'embauchage et de débauchage; la Cour n'a pas voulu, en établissant une réglementation, devancer le Parlement qui, saisi d'un projet de loi sur cette question en même temps que sur celle de la conciliation et de l'arbitrage, ne l'a pas inscrit à l'ordre du jour durant toute la session et l'a ainsi rendu caduc¹.

Mais la Cour reconnaît le caractère collectif du différend né de l'organisation nouvelle du travail susceptible d'entraîner des licenciements, et la faculté pour le syndicat ouvrier d'intenter une procédure d'arbitrage. Elle va plus loin en reconnaissant au surarbitre le pouvoir de rechercher si les licenciements peuvent être évités par l'organisation d'un chômage partiel entre tout le personnel.

Dans deux décisions rédigées d'une façon semblable, en date du 5 octobre 1938, elle a ainsi précisé sa pensée (n° 578 : Société Progil ; n° 593 : Établissements Robbe).

« La Cour,

« Considérant qu'il appartient au chef d'une entreprise d'apprécier librement s'il convient pour des raisons techniques ou économiques de modifier les conditions de fonctionnement de son exploitation, mais que des aménagements nouveaux auxquels il peut alors procéder sont de nature, s'ils touchent à l'organisation du travail, à intéresser la collectivité du personnel et à faire naître un conflit collectif du travail relatif aux modalités et de cette organisation nouvelle, que le surarbitre est compétent, en vertu des lois du 31 décembre 1936 et 4 mars 1938 pour

1. Un décret-loi du 21 avril 1939 (*J. O.* 22 avril 1939) relatif à l'embauchage, en limite gravement la liberté.

statuer sur ce différend en recherchant si, et dans quelle mesure, les prétentions de la partie ouvrière peuvent être équitablement admises sans qu'il soit porté atteinte à la bonne marche de l'entreprise.

« Considérant que les Établissements Robbe Frères ayant, par suite du ralentissement de l'activité de leur usine de Dieppe licencié une partie de leur personnel, le syndicat ouvrier, tout en ne contestant pas les motifs d'ordre économique invoqués par la Société, a soutenu qu'elle aurait dû, au lieu de prononcer ces licenciements, procéder à une répartition nouvelle des heures de travail, qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que le surarbitre s'est à bon droit déclaré compétent... »

Ces décisions, si l'on en dégage l'idée directrice et si l'on en envisage toutes les conséquences, donnent au surarbitre le pouvoir d'organiser à son gré l'entreprise.

On peut confirmer cette affirmation en citant la décision de la Cour Supérieure d'Arbitrage du 12 octobre, postérieure donc d'une semaine aux précitées :

« Considérant que les Établissements Pliafer ayant licencié une partie de leur personnel, le syndicat ouvrier a soutenu qu'au lieu de prononcer ces licenciements, les dits établissements auraient dû procéder à une répartition nouvelle des heures de travail, et qu'en conséquence les ouvriers licenciés devraient être réintégrés, qu'en se fondant, pour décider qu'il n'était pas compétent sur ce que la répartition du travail ne pouvait donner naissance à un conflit collectif, le surarbitre a méconnu l'étendue de ses pouvoirs.

Décide : la sentence est annulée. »

Les organisations ouvrières ont accueilli avec joie de telles décisions. Il suffit pour s'en convaincre de lire le

commentaire qui en suit la parution dans le *Droit Ouvrier*¹. Jusque-là « en vertu du principe du droit divin que l'employeur est seul maître de son entreprise, le patron se refuse à répartir le travail restant entre tous les travailleurs qu'il occupe, par une réduction des heures de travail ou l'organisation d'un chômage par roulement. Une partie du personnel « trié sur le volet » reçoit sa lettre de licenciement et l'établissement continue avec un personnel réduit qui travaille à plein. »

Mais depuis les décisions de la Cour « si la partie ouvrière soutient qu'on peut, par l'organisation d'un nouvel horaire de travail, éviter les licenciements, le surarbitre se doit de vérifier si, techniquement, il est possible d'organiser la production suivant ce moyen ».

L'organe officiel du conseil juridique de la Confédération Générale du Travail recommande, en conséquence, aux Syndicats ouvriers de démontrer la possibilité technique pour une entreprise d'organiser un chômage partiel : « Les organisations syndicales doivent présenter au surarbitre un plan d'organisation du travail à la fois technique et financier, un véritable plan de rationalisation. »

Les arbitres ouvriers, jouent la règle du jeu en opposant un tel plan aux argumentations des arbitres patronaux. En fin de compte, dans ce domaine comme dans bien d'autres, le pouvoir de décision final appartient au surarbitre et non à la Cour Supérieure d'Arbitrage. Par un nouvel aspect du risque surarbitral, il accordera ou refusera les modifications de l'organisation de l'entreprise qui lui seront suggérées.

Ici reparaît encore une fois la distinction capitale entre

1. N° d'août-septembre 1938, p. 427.

la décision sur la compétence et la décision sur le fond. Dans le conflit des établissements Plianfer, la Cour a annulé une sentence dans laquelle le surarbitre refusait de connaître de ces modalités d'organisation, mais elle n'a en rien préjugé du fond ; les solutions de fond dépendent de l'appréciation des faits, laquelle dépend de l'appréciation personnelle du surarbitre. A condition qu'il se déclare compétent, il peut repousser les « plans de rationalisation ouvriers » ; citons en un exemple : la sentence du 25 mars 1938 de M. Charles Davost, Juge au tribunal civil de la Seine, dans le conflit de la confection pour dames : « La direction d'une entreprise étant seule responsable doit être seul juge de l'organisation à donner à l'établissement pour l'adapter aux circonstances économiques et il n'est pas possible de la contraindre à réduire le montant des heures de travail effectuées par chaque ouvrier, en vue de continuer à les employer tous. »

A la question qui se posait : le surarbitre peut-il réorganiser une entreprise pour éviter des licenciements ? La réponse sera celle qui a déjà été si souvent faite, d'une manière générale, et toujours faite, en particulier, sur les points économiques et sociaux les plus importants. C'est la suivante : le surarbitre fera ce qu'il voudra.

* * *

On sait qu'il doit juger en équité dans les conflits d'ordre économique ; il peut donc intervenir dans les modalités de fonctionnement d'un établissement si c'est là pour lui l'équité ; il peut aussi penser que l'équité se confond en cette matière avec l'arrêt de la Cour de Cassation du 21 mars 1932 (Société des Fonderies Méridionales) qui a

décidé : « L'employeur, contraint par les nécessités économiques de réduire son personnel est seul juge du point de savoir quel ouvrier il doit conserver dans l'intérêt de son entreprise lequel est étroitement lié à celui de son personnel. Il n'y a pas alors d'abus du droit de la part de l'employeur. »

Pour M. Rejou, dans sa sentence du 27 juillet 1938, « il n'est pas douteux qu'à défaut d'un engagement contraire pris vis-à-vis de son personnel par un employeur, celui-ci en l'état actuel de la législation (qu'on s'en félicite ou qu'on le déplore) conserve le droit incontestable de cesser, reprendre et modifier son exploitation dans la mesure de ses besoins, voire de son bon plaisir ».

En sens contraire, le 29 septembre 1938, M. Fontaine ordonnait le réembauchage de jeunes ouvriers licenciés par leur employeur. Arrivant à l'âge de dix-huit ans, ces jeunes gens passaient, *ipso facto*, d'après la convention collective, dans une catégorie mieux rémunérée. L'entreprise ne pouvait pas augmenter le salaire pour l'accomplissement du même travail. Elle dut licencier.

Qu'une telle situation soit profondément regrettable, exposa l'arbitre patronal, que les conséquences pour les jeunes gens ainsi réduits au chômage soient douloureuses, que ce régime d'instabilité soit à tous points de vue pénible, on ne saurait le contester, et le patron partage lui-même ces sentiments légitimes. Mais il se doit de proclamer que cette désastreuse situation est la conséquence des textes. Si le jeune homme et l'employeur sont d'accord pour le maintien du régime qui les lie, l'âge de dix-huit ans, irrévocablement, rompt cet accord. Victime du texte, l'employeur responsable de son entreprise n'a qu'une solution légale : licencier.

Tel ne fut pas l'avis du surarbitre. Comme il avait pris soin de reconnaître au conflit un caractère collectif, la Cour Supérieure d'Arbitrage ne put que valider sa sentence. Désormais donc, des jeunes gens de dix-sept ans et de dix-huit ans ont un salaire différent pour un même travail. Des jeunes gens de dix-huit ans et des adultes qualifiés de vingt ans ont le même salaire pour un travail différent.

L'équité, certes, est une notion relative.

LE LICENCIEMENT ET LE DROIT SYNDICAL

Tous les licenciements dont il vient d'être question dans les pages qui précèdent étaient des licenciements causés par la situation économique de l'entreprise ou par des nécessités de réorganisation intérieure de l'entreprise. Ces causes, admises par le surarbitre, étaient exposées par les arbitres patronaux et n'étaient pas contestées par les arbitres ouvriers.

A côté de ces cas simples où existent ces deux éléments : licenciement et organisation se sont présentés des cas plus complexes dans lesquels un troisième élément s'ajoutait à ceux-là : le droit syndical.

La façon dont le problème se pose a été exposée au poste de Radio-Paris par M. Benoît Frachon, Secrétaire de la C. G. T., et reproduite dans le journal « l'Humanité », le 25 janvier 1938 : « Qu'on licencie pour manque de travail ou sous le prétexte de manque de travail et, comme par hasard, les premiers licenciés sont les délégués qui ont été fidèles à leur devoir, les militants du syndicat qui ont pris courageusement leurs responsabilités, parfois même l'en-

semble des syndiqués de la C. G. T. Ces adhérents de la C. G. T. sont-ils les derniers entrés, les plus mauvais ouvriers ? Non, ce n'est pas cela qui détermine le choix. Parmi les milliers de cas qui nous sont signalés, nombreux sont ceux d'ouvriers qui ont cinq, dix ou vingt ans de maison. Jusqu'alors le patron n'avait eu qu'à se louer de leurs services. Ils sont devenus indésirables, parce qu'adhérents à la Confédération Générale du Travail ! »

Autrement dit, si le patron a le droit absolu de licencier en observant les prescriptions légales, il ne peut pas cependant licencier n'importe qui, où il serait alors susceptible de violer le droit syndical. Nous avons vu que les lois sur la conciliation et l'arbitrage, en maintenant la jouissance du droit de grève, en restreignaient l'exercice. La tendance nouvelle en matière de licenciement est également d'en reconnaître au patron l'entière jouissance, mais d'en limiter en une certaine mesure l'exercice.

Ce n'est d'ailleurs pas une notion nouvelle que celle de congédiement abusif. Dès avant 1936, il existait une jurisprudence abondante sur cette question, jurisprudence bien entendu exclusivement judiciaire. Cette jurisprudence, encore récemment affirmée dans un arrêt de la Cour de Cassation du 28 décembre 1936 (Société « Le Journal » contre Dumesnil) affirme que l'ouvrier congédié ne doit pas seulement faire preuve de la fausseté des motifs allégués par l'employeur, mais qu'il doit faire la preuve des motifs réels de sa décision et démontrer qu'ils sont abusifs. De telles exigences sont difficiles à satisfaire. La jurisprudence arbitrale, lorsque les surarbitres ne s'estiment pas tenus de juger « selon le droit commun » au sens de l'article 9 de la loi du 4 mars 1938, est plus large ; elle s'appuie sur des enquêtes, elle s'entoure de renseignements, elle provoque

des témoignages ; et, cela fait, le surarbitre apprécie souverainement s'il y a eu un exercice abusif du droit de congédiement.

Par ailleurs, en ce qui concerne les sanctions de ces congédiements, tandis que la jurisprudence judiciaire ne prévoyait que des allocations de dommages-intérêts, suivant l'article 23 du Livre I du Code du Travail, la jurisprudence surarbitrale, bénéficiant de pouvoirs beaucoup plus étendus, est en mesure d'ordonner la réintégration de l'ouvrier congédié. Aux obligations pécuniaires, le surarbitre substitue des obligations de faire. C'est une modification tellement importante aux sanctions traditionnelles du droit positif français qu'elle n'est explicitement mentionnée dans aucun texte. C'est une conséquence tacite des pouvoirs d'amiabiles compositeurs reconnus aux surarbitres. Elle entérine la suppression pratique du pouvoir du chef d'entreprise de choisir ses collaborateurs. En donnant à des tiers le moyen de s'immiscer dans la composition du personnel d'un établissement, elle représente un pas important vers le contrôle de l'embauchage et du débau-chage.

Les décisions de la Cour Supérieure d'Arbitrage relatives à la violation du droit syndical sont nombreuses :

Le surarbitre ayant constaté que le congédiement d'un employé a été motivé uniquement par son adhésion à la C. G. T. a pu légalement, en l'état de cette appréciation souveraine, décider que le litige né de ce congédiement mettait en cause le principe de la liberté syndicale et présentait dès lors un intérêt collectif (Décision n° 5 du 1^{er} juin 1938. Houillères de Saint-Étienne).

De même plus récemment : « Considérant qu'il résulte des faits constatés par le surarbitre que les sieurs B... et

M... ont été licenciés pour avoir, le 24 mars 1938 distribué, en dehors de l'usine, au nom du Syndicat auquel ils appartenaient, un tract informant les ouvriers métallurgistes d'Agen de la préparation d'une réunion syndicale et exposant certaines revendications d'ordre professionnel les concernant...» La Cour Supérieure d'Arbitrage a validé une sentence par laquelle le surarbitre s'était reconnu compétent (Décision n° 837 du 18 janvier 1939. Société des Cuves et Foudres en acier émaillé d'Agen).

En sens contraire, une sentence de M. Escarra du 28 février 1938 dispose : « Attendu que la partie patronale soutient que le licenciement litigieux n'a pas le caractère d'un conflit collectif, mais celui de différends individuels étrangers au droit syndical; attendu en l'espèce que, des explications fournies par la partie ouvrière, il n'est pas possible de dégager une présomption permettant au surarbitre de reconnaître que le licenciement litigieux ait été effectué en violation consciente du droit syndical » ; le surarbitre se déclare incompétent et renvoie les ouvriers s'estimant fondés à invoquer à titre individuel des cas de rupture abusive du contrat de travail, à se pourvoir devant la juridiction compétente, c'est-à-dire devant le tribunal de prud'hommes.

De même, M. Solus, dans sa sentence du 8 avril 1938 recherche : « si les licenciements litigieux ont été faits en violation du droit syndical, et, la preuve n'ayant pu en être établie, se déclare incompétent. »

LE LICENCIEMENT ET LES RÉEMBAUCHAGES

Il demeure, et c'est la constatation essentielle du présent chapitre, que, dans toutes les hypothèses où un surarbitre

se trouve valablement saisi d'un litige relatif à des licenciements, ou dont certains licenciements ont été la conséquence, il peut ordonner le réembauchage des ouvriers licenciés.

Dans sa causerie radiodiffusée citée plus haut, M. Benoît Frachon disait encore : « Contre les renvois abusifs, nous réclamons la réglementation du licenciement. Si le patron renvoie pour insuffisance de travail, il ne peut choisir à sa guise ceux qu'il licencie sans porter atteinte à la liberté de ces ouvriers... Si le travail reprend dans l'entreprise, les ouvriers licenciés doivent conserver la priorité pour le réembauchage. »

A la question du licenciement pour réorganisation de l'entreprise, ou à celle du licenciement pour violation du droit syndical, se superpose donc la question d'une éventuelle priorité de réembauchage dès lors que la réintégration immédiate n'a pas été ordonnée.

Saisi d'une demande tendant à l'insertion d'une clause de priorité pour le réembauchage du personnel licencié, M. Fouan, dans sa sentence du 28 mars 1937 a écarté cette demande en considérant que la convention collective en vigueur contenait des clauses relatives à l'embauchage et que ces clauses ne sauraient être modifiées ni complétées par quelque disposition que ce soit sans l'accord des deux signataires et après discussion entre eux.

Dans sa décision n° 152 du 4 juillet 1938, la Cour Supérieure d'Arbitrage a admis que le différend qui porte sur l'interprétation et l'exécution de clauses relatives au réembauchage par priorité des ouvriers mis en chômage a, par lui-même, un caractère collectif, et que l'employeur ne peut se soustraire au respect de ces clauses.

Mais dans sa décision n° 306 du 20 juillet 1938, la Cour

Supérieure d'Arbitrage reconnaît que le surarbitre qui édicte de telles clauses de priorité doit, pour ne pas porter atteinte à la liberté de l'embauchage, limiter la durée d'une telle mesure, sinon il excède ses pouvoirs.

Lorsque le surarbitre fixe des modalités de réembauchage par priorité, il peut arriver qu'elles ne s'adaptent pas aux modalités conventionnelles inscrites dans la convention collective. Cela poserait pour l'employeur des cas extrêmement difficiles à résoudre si la Cour Supérieure d'Arbitrage ne cherchait justement à éviter de telles situations.

Le surarbitre fixe ces clauses comme il l'entend sous cette seule réserve. Il peut légitimement imposer à l'employeur divers ordres de considération. C'est ainsi que M. René Cassin, dans sa sentence du 7 mars 1938, demande à la direction de tenir compte, pour la priorité des réembauchages, des qualités professionnelles, de l'ancienneté dans l'entreprise, et des charges de famille.

LE LICENCIEMENT ET LA FAUTE

Les cas que l'on vient d'étudier étaient des cas complexes ; donnant lieu à une jurisprudence nuancée. Cette jurisprudence surarbitrale pouvait donner des solutions contraires, on l'a fait remarquer sur chaque point, parce qu'elle fonde ses solutions sur les considérations de fait. Dès lors que les faits ne se présentent pas de la même façon, la compétence sera diversement appréciée et la sentence formulera des décisions différentes. Les cas simples, eux, ont fait l'objet d'une jurisprudence constante. Ces cas simples sont le licenciement d'un individu isolé d'une entreprise pour inaptitude professionnelle, ou pour faute grave.

A condition que de tels congédiements ne puissent apparaître comme des atteintes au droit syndical, leur licéité a toujours été reconnue.

Cependant, une tendance se fait jour qui ouvrira au domaine d'activité du surarbitre le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise. On en a signalé une manifestation à la fin du chapitre précédent, en matière de rétrogradation. On peut en relever quelques autres en matière de licenciement. Dans sa décision n° 887 du 25 janvier 1939, la Cour Supérieure d'Arbitrage valide une sentence du 14 décembre 1938 par laquelle le surarbitre avait estimé qu'une faute commise par un ouvrier méritait une sanction moins grave que le licenciement. Le surarbitre, dit la Cour a souverainement apprécié les circonstances de la cause, et cette appréciation ne saurait être discutée devant elle. Un excellent commentaire de cette décision a été donné par M. Maurice Boitel dans les suppléments au *Droit ouvrier* : « La jurisprudence arbitrale ... présente un avantage sur la juridiction judiciaire. Les « civilistes » ont généralement une notion absolue de la souveraineté du patronat de droit divin. Ils ne frappent l'employeur qu'à la bourse et non dans son autorité. »

Ainsi, ce qui réjouit la partie ouvrière c'est l'atteinte à l'autorité patronale. C'est ce qui nous inquiète. Lorsqu'on soutient que l'homme qui a la responsabilité d'une entreprise, qui, seul, subit les conséquences financières de son fonctionnement, est en droit d'y exercer le pouvoir de direction dans les limites légales on est aussitôt accusé de revenir à la « féodalité » d'après M. Teitgen, ou de défendre, d'après M. Boitel, un patronat de « droit divin » auquel personne aujourd'hui ne croit. Or, c'est une constatation que des affaires mal dirigées périlissent, et c'est

une autre constatation que le pouvoir disciplinaire — allant jusqu'au licenciement — est un élément du pouvoir de direction. Il est certain qu'un pouvoir disciplinaire mal exercé peut nuire considérablement à l'entreprise, mais il s'agit de savoir si c'est le patron qui dirige l'entreprise, si c'est l'État ou si c'est le surarbitre. L'autorité ne peut être partagée. Or, dans la structure actuelle de la France — qu'on s'en félicite ou qu'on le déplore — cette autorité appartient à l'État, par ses fonctionnaires, dans les entreprises publiques, et au patron ou à ses gérants dans les entreprises privées. Il n'appartient pas, à notre sens, aux surarbitres qui déplorent cet état de choses de le réformer ; de telles mesures, dans un pays démocratique, sont du ressort unique des Assemblées parlementaires souveraines. C'est d'ailleurs par là que nous concluons.

Le 12 juillet 1938, la Cour Supérieure d'Arbitrage annulait une sentence par laquelle un surarbitre s'était déclaré compétent pour statuer sur le licenciement de cinq ouvriers, survenu à la suite de violences commises sur la personne d'un autre ouvrier chargé d'exécuter des ordres de la direction. Un tel différend n'a pas le caractère d'un conflit collectif (Décision n° 400. Société André Citroën), quoique l'ouvrier molesté ait enlevé des affiches syndicales des panneaux placés à cet effet dans les ateliers. Par contre, le licenciement de trois ouvriers motivé par leur attitude à l'égard de la Direction et du personnel de maîtrise au cours de réunions électorales..., peut être considéré par un surarbitre comme se rattachant à l'exercice de la liberté d'opinion, et présenter un intérêt collectif (C. S. A. n° 163, 1^{er} juin 1938). Statuant sur la compétence, la Cour a pu ainsi réformer des sentences et dégager des distinctions souples. Les licenciements pour violences, ou injures, ou

irrespect peuvent se rattacher aux droits syndicaux par des voies plus ou moins directes. Mais le surarbitre doit rendre claires ces voies. La Cour Supérieure d'Arbitrage estime qu'à défaut de précisions, la sentence est insuffisamment motivée et encourt l'annulation : « Considérant que pour se déclarer compétent sur le différend résultant du licenciement de la dame B..., le surarbitre n'a signalé aucun fait précis de nature à établir que la dame B..., avait été renvoyée en violation du droit syndical..., décide : annule.... (n° 588, 4 novembre 1938. Même solution n° 682, même date).

* * *

Voilà de nouvelles preuves de l'utilité de la Cour statuant sur la compétence. Il est permis de penser que certaines conditions de fond seraient réformées par elle, si elle n'était organiquement obligée de valider tout ce qui ressort au pouvoir souverain d'appréciation du surarbitre, et si nous formulons ici cette considération d'ordre général, c'est qu'il nous paraît qu'elle s'appliquerait spécialement aux innovations introduites par certains surarbitres dans le domaine des licenciements, domaine ainsi défini par la Cour elle-même : « Considérant qu'il appartient au surarbitre saisi d'un différend né du licenciement d'un salarié, de concilier, en vertu de ses pouvoirs d'amiable compositeur, le respect des droits collectifs des salariés avec le maintien de la liberté et l'autorité du chef d'entreprise. » (Décision n° 77 du 15 juin 1938.)

LES LICENCIEMENTS DE DÉLÉGUÉS

Toutes les explications qui précèdent auraient à être répétées ici si l'on répondait par l'affirmative à cette question préalable : le délégué ouvrier est-il un salarié comme les autres ?

Aussi répondrons-nous d'abord à cette question, et nous n'insisterons pas sur ses conséquences dans la mesure où elle se résoudrait par l'affirmative. La réponse, très rapidement dégagée par la jurisprudence surarbitrale et confirmée par celle de la Cour Supérieure d'Arbitrage est la suivante : le délégué ouvrier réunit en lui deux qualités distinctes, indiquées d'ailleurs par son appellation même. Il est délégué, d'une part, et il est ouvrier, d'autre part.

*
* *

Il est délégué, d'une part.

Le conflit né du licenciement d'un délégué pour un motif tiré, non pas de son activité professionnelle, mais de son activité de délégué, présente un intérêt collectif pour un ensemble d'ouvriers et relève en raison tant des parties en cause que des intérêts en jeu, de la compétence du surarbitre, à décidé la Cour Supérieure d'Arbitrage le 18 mai 1938 (n° 118). Telle est donc la jurisprudence, elle est constante et on pourrait en citer de nombreux exemples : ainsi encore la décision 27 : lorsqu'il résulte des faits souverainement appréciés par le surarbitre que les motifs de congédiement d'un délégué se rattachent à l'exercice de ses fonctions de délégué du personnel, le conflit survenu à ce sujet avec le syndicat ouvrier constitue un différend collectif de travail.

La doctrine s'est prononcée dans le même sens : « le délégué étant l'organe de la collectivité de ses camarades, toute question relative à ses droits dans l'exercice de ses fonctions est d'intérêt collectif », écrivait M. P.-H. Teitgen ¹.

L'activité de délégué est entendue dans un sens assez large. Elle comprend tous les actes qui se rattachent à l'exercice de la fonction de délégué. Une absence non autorisée pour aller réclamer l'assistance d'un représentant syndical, est en rapport avec la fonction de délégué et le surarbitre doit rechercher si le licenciement qui l'a suivie a été ou non abusif, au regard des dispositions législatives et contractuelles en vigueur ; de même le licenciement de délégués ayant eu une attitude incorrecte lors d'une entrevue avec la direction présente bien un caractère de conflit collectif... si ces ouvriers n'avaient pas été délégués, ils n'auraient pas été insolents. (Décision n° 85 du 1^{er} juin 1938.)

Le surarbitre, ainsi que nous l'avons fréquemment remarqué, a le devoir de chercher la réalité. Or, il est certain que des employeurs peu consciencieux, ou simplement maladroits, ont « saisi une occasion » pour licencier un ouvrier qui était précisément le délégué, et dont l'attitude en tant que délégué leur déplaisait. Les surarbitres doivent se livrer à cette œuvre éminemment délicate qui est la recherche des intentions des parties. Ils ont pu subir inconsciemment des influences, ils ont pu aussi se tromper, mais ils ne devaient pas s'abstenir de procéder à ces recherches difficiles. C'est là la pensée de la Cour : « Lorsqu'un surarbitre constate que le sieur C... était un bon ouvrier employé depuis cinq ans dans la même entreprise et que l'insuffisance professionnelle dont il aurait fait occasionnelle-

1. *Droit social*, 1938, p. 213.

ment preuve dans son travail aurait dû n'entraîner d'après le contrat collectif en vigueur, qu'une simple diminution du salaire et non pas un congédiement, il a pu, légalement, en l'état de cette constatation souveraine, décider que ce congédiement avait été prononcé, en réalité, pour des faits se rattachant à l'exercice des fonctions de délégué », a-t-elle décidé le 15 juin 1938 (n° 119).

*
* *

Car le délégué reste un ouvrier.

Comme tel, il est susceptible d'être licencié pour faute, ou par suite de la réorganisation de l'entreprise. Quand il résulte des faits souverainement constatés par le surarbitre, que le licenciement a eu des motifs exclusivement professionnels et qu'il n'a été causé ni par un acte se rattachant à l'exercice de ses fonctions de délégué, ni par son appartenance à un syndicat déterminé, le différend provoqué par ce licenciement ne présente pas le caractère d'un conflit collectif (n° 239, 15 juin 1938. Même solution en cas de réorganisation de l'entreprise : N° 155, 1^{er} juin 1938). « Les différends nés à l'occasion du congédiement de délégués, convaincus de s'être livrés pendant les heures de travail à des agissements entièrement étrangers à l'exercice de leur mission de délégués, ne sont pas d'ordre collectif », dit encore la Cour (n° 63, 13 juin 1938).

La Cour, en validant les appréciations souveraines du surarbitre, ne peut les reproduire. Les sentences, qui contiennent ces appréciations sont parfaitement nettes ; le caractère de salarié ordinaire du délégué y est proclamé. Citons à cet égard la sentence de M. Savatier du 8 décembre 1937. Une entreprise, ayant dû licencier du personnel,

avait licencié suivant l'ancienneté; cette mesure avait atteint des délégués et ceux-ci avaient protesté; le surarbitre « croirait excéder la volonté du législateur s'il reconnaissait à ceux-ci (les délégués) un véritable privilège leur permettant de garder leur place, alors que le patron est obligé, par la situation de son industrie, de congédier leurs camarades ».

* * *

Une telle sentence, se refusant à accorder aux délégués ouvriers un régime de faveur, était sans appel puisque émise antérieurement à la loi du 4 mars 1938. Des sentences contraires ont été rendues, reconnaissant aux délégués de véritables privilèges, et leur donnant une situation exorbitante du droit commun.

On ne saurait passer sous silence la thèse de M. Pontremoli en matière de licenciement des délégués ouvriers. Son auteur l'a d'ailleurs développée dans un ouvrage récent ¹, après l'avoir exprimée dans une sentence qui eut un retentissement mérité (sentence Victrix, 7 avril 1937). L'élection confère au délégué « un statut protecteur, car une mesure qui le touche, même dans sa situation personnelle, devient automatiquement une atteinte aux droits de l'ensemble du personnel qu'il a la charge de représenter auprès de l'employeur ». On voit tout de suite qu'en confondant la situation personnelle du délégué avec sa fonction de délégué, M. Pontremoli prend une position contraire à celle que la Cour Supérieure d'Arbitrage a maintes fois affirmé. De ce caractère de délégué élu, envahissant la personne de l'ouvrier, et dominant ses autres caractères, M. Pontremoli

1. *Le licenciement des délégués d'entreprise*, Préface de M. DELEPINE.

déduit qu'on ne saurait licencier un délégué sans qu'un vote de révocation ait été au préalable émis par la collectivité du personnel. Le principal argument de ce surarbitre est qu'aucun texte ne confère au patron le droit de se séparer de ses collaborateurs investis d'un mandat de délégué.

On peut répondre qu'en cette occurrence, l'absence de texte n'est pas un argument. On peut répondre aussi à M. Pontremoli qui semble avoir recherché des assimilations avec le droit public, et avec le maire, que la maire peut être révoqué par l'autorité de tutelle sans que le corps électoral ait dû sanctionner préalablement cette mesure.

Le délégué peut être licencié pour ceux des agissements auxquels il se livre qui sont détachables de sa fonction. Lui reconnaître des immunités exorbitantes ou des privilèges étendus marquerait, dans le droit du travail, un retour à cette féodalité dont M. Teitgen agitait le spectre.

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

Des exemples multiples que nous avons cités de la façon dont les surarbitres comprennent le domaine d'activité qui leur est dévolu, et de la manière dont la Cour Supérieure d'Arbitrage juge leurs appréciations, il s'agit maintenant de dégager des conclusions générales, et de formuler des remarques sur les pouvoirs des surarbitres envisagés dans leur ensemble.

* * *

Le fait le plus frappant, à notre sens, des procédures de conciliation et d'arbitrage instaurées depuis deux ans et demi en France, est la suppression de la primauté de la loi pour régir les rapports entre citoyens de ce pays. Jusqu'à la loi du 31 décembre 1936, quiconque estimait avoir subi un dommage par suite d'un fait ou d'une abstention, pouvait porter sa revendication devant les tribunaux, et ne pouvait la porter que devant eux, à moins d'un accord avec la partie adverse pour s'en remettre à la décision d'une tierce personne. Les tribunaux appliquaient la loi et avaient le pouvoir de l'interpréter ; en cas de silence de la loi, ils prononçaient leur arrêt d'après les principes généraux du Droit positif français. Un recrutement sévère des magistrats d'une part, des possibilités, en toutes circonstances, de

recours à des Tribunaux d'appels ou de Cassation, les premiers constituant un second degré de juridiction pouvant apprécier les faits à eux soumis, les seconds, composés des juristes les plus éminents de France, jugeant le Droit seulement, d'autre part, donnaient aux justiciables toutes garanties.

La loi était la règle suprême devant laquelle tous devaient s'incliner. Ce système avait une incontestable grandeur, et chacun connaît la réponse d'un humble propriétaire à un monarque qui voulait porter atteinte à son droit de propriété : « Sire, il y a des juges à Berlin. »

Cette conception est désormais périmée en France. Si un différend s'élève entre un patron et un syndicat d'ouvriers, et si le patron peut dire « j'ai la loi pour moi », le syndicat répondra : « Peut-être, mais cela n'a aucune importance. Il y a des surarbitres à Paris. »

La loi n'a plus le monopole de la fixation des droits des citoyens. C'est une situation nouvelle à laquelle beaucoup auront quelque peine à s'accoutumer, la primauté de la loi étant apparue comme une manifestation de haute civilisation et le terme d'une évolution tendant au règne du Droit.

Encore faut-il bien s'entendre. Les illégalités résultant du pouvoir accordé au surarbitre de statuer *contra legem* dans les différends collectifs d'ordre économique qui lui sont soumis, sont si l'on ose dire légales puisque ce sont des lois régulièrement votées après délibération des Assemblées législatives, et régulièrement promulguées, qui lui intimement cette obligation de ne plus tenir compte de la loi.

On ne doit donc pas dire qu'un surarbitre commet une équitable illégalité, car, en tout état de cause, on peut dire qu'il viole légalement la loi.

« Violier légalement la loi » apparaît aux Français, héri-

tiers de longues traditions juridiques, une énonciation dépourvue de sens. C'est là pourtant ce que font quotidiennement des surarbitres; le Français devra se faire à cette nouvelle situation, ou demander sa suppression.

*
* *

Telle est la principale idée que nous suggère le domaine juridique du surarbitre tel qu'il est aujourd'hui établi.

Son domaine économique et social n'appelle pas de moins graves réflexions. La plus dangereuse conséquence des surarbitrages nous paraît être la remise aux mains d'un personnage irresponsable dans son patrimoine propre du pouvoir de fixer les éléments dont dépendent l'existence, le fonctionnement et le degré de prospérité d'une entreprise privée, que ces éléments soient les salaires des ouvriers, le pouvoir disciplinaire, l'organisation des ateliers, le choix des collaborateurs.

Une économie de structure libérale et capitaliste comme l'est aujourd'hui l'économie française — qu'on s'en félicite ou qu'on le déplore — est basée sur la concurrence. Le surarbitre fausse les conditions de la concurrence. Qu'on ne nous fasse pas dire qu'avant la loi du 31 décembre 1936 la concurrence était pleinement libre en France. Mais les réglementations qui en limitaient la portée étaient précisément des mesures réglementaires, c'est-à-dire qui s'appliquaient à tous. L'égalité n'était pas atteinte, et chacun s'inclinait devant la loi.

Le surarbitre rompt cette égalité. Nous avons fait remarquer que si les conditions de recevabilité des demandes qui lui étaient soumises ou certaines modalités d'application lui étaient assez strictement imposées, il restait libre de fixer à son gré dans sa sentence les mesures susceptibles de

réagir le plus directement et le plus inéluctablement sur les entreprises.

« L'arbitrage peut engager toute l'économie dans une certaine direction... ; par l'arbitrage sont introduits dans une économie de marché des éléments et des préoccupations extra-économiques qui peuvent en bouleverser le fonctionnement ¹. »

Les répercussions qui peuvent atteindre le patrimoine propre du surarbitre sont lointaines : une hausse du prix de la vie qu'il devra supporter pour lui-même et sa famille, une augmentation de ses impôts pour correspondre aux allocations de chômage dont le montant s'accroîtra, puisque le chômage s'accroîtra en corrélation avec la diminution de la production résultant pour une part de la hausse des prix que des sentences ont provoqué. L'expérience de deux ans et demi de procédures de conciliation et d'arbitrage a contribué pour sa part faible mais certaine à ces conséquences de l'ensemble de la politique sociale inaugurée en 1936.

Les surarbitres ont voulu réformer les situations pénibles et parfois excessives qui pouvaient se produire dans les rapports du travail. Ils ont amorcé par leurs sentences des réformes de structure.

« On ne change pas de chevaux au milieu du gué », disait M. Paul Reynaud, ministre des Finances pour expliquer que dans l'effort de redressement qu'il a entrepris, il prend l'organisation de la France telle qu'elle est, l'heure n'étant pas à des changements d'organisation. En matière économique et sociale, le surarbitrage correspond à un relai au milieu du gué.

1. Charles Blondel. *Droit social*, p. 99.

* *
* *

Les rapports du travail étaient jusqu'à une époque récente régis par le droit privé. Le relai qui s'exécute tend à les placer désormais dans le cadre du droit public.

Citons à cet égard les conclusions du commissaire du Gouvernement Dayras au sujet d'un arrêt du Conseil d'État du 27 mai 1938, et formulant sur le droit social d'intéressantes appréciations : « Ce droit nouveau a été créé pour éviter des troubles qui auraient pu risquer de mettre en péril l'économie nationale toute entière et l'ordre public même; il doit donc être intégré dans le droit public, à raison de cet objet tout différent d'un intérêt privé, à raison de l'intervention constante de l'autorité administrative et de la puissance publique qui se substitue, à chaque étage, à celle de l'autorité judiciaire dans la loi de 1892, à raison de ce sceau administratif et gouvernemental tellement marqué que la désignation du surarbitre est effectuée par le Président du Conseil — ce qui serait difficilement compréhensible s'il s'agissait d'un litige privé entre particuliers, à raison enfin de l'évolution même de la législation qui, en 1938, a créé pour le jugement du recours une juridiction spéciale il est vrai, mais à caractère administratif. »

Le 16 mai 1938, le commissaire du Gouvernement, Pierre Laroque exprimait devant la Cour Supérieure d'Arbitrage une opinion voisine de celle de M. Dayras : « A notre avis, les surarbitres ne sont ni des juges administratifs, ni des juges judiciaires. Ils forment un troisième ordre de juridiction sociale, encore imparfaitement constitué, que nous qualifierons volontiers de « juridiction sociale » et

qui a aujourd'hui une Cour Suprême qui lui est propre, la Cour Supérieure d'Arbitrage, pendant de la Cour de Cassation et du Conseil d'État. »

Par ailleurs, la décision du Tribunal des Conflits du 12 décembre 1938, dont nous avons déjà parlé, expose que les surarbitres ne sauraient être considérés comme de simples particuliers, « mais comme exerçant temporairement une fonction à laquelle s'attache un caractère d'autorité ressortissant au domaine du Droit public ».

Montesquieu se rendit célèbre pour avoir vanté les mérites de la distinction des trois pouvoirs : législatif, exécutif et judiciaire. A côté de ces trois pouvoirs qui trouvent et leur cause et leur fin dans la légalité, il faudrait peut-être reconnaître qu'il existe aujourd'hui un quatrième pouvoir : le pouvoir surarbitral qui échappe à la légalité pour inaugurer le domaine de l'équité.

Malheureusement, il arrive parfois que l'équité devienne l'opportunité.

* * *

Un nouveau droit s'est donc créé : le Droit social, qui présente cette caractéristique curieuse d'être un droit de compromis, de conciliation. Ce droit ne cherche pas des affirmations de principe, mais des solutions immédiates, variables, contingentes. Ce droit ne cherche pas des sanctions, mais des apaisements. Ce nouveau droit, si tant est qu'il puisse mériter ce beau nom de Droit, est incontestablement un droit nouveau.

Ce droit nouveau ne s'applique pas à tous les citoyens. Il concerne seulement les salariés de l'industrie et du commerce. On aurait pu penser qu'il aboutirait à créer dans la

nation une classe privilégiée : la classe ouvrière. L'expérience a montré qu'il créait seulement une fraction de classe privilégiée : les salariés de l'industrie et du commerce qui travaillent, ceux-là en effet ont leur pouvoir d'achat sensiblement maintenu par les surarbitrages ; les chômeurs, par contre, dont les allocations ne suivent pas la même courbe ascendante sont plus misérables qu'auparavant.

Quant aux agriculteurs, aux fonctionnaires, aux commerçants, ils subissent les répercussions de la hausse du coût de la vie, et n'ont pas à leur disposition les moyens qu'un législateur de parti a octroyés à la classe ouvrière.

Nous nous en tenons en ce moment au strict domaine d'activité du surarbitre. Si les agriculteurs se mettaient en grève, ce qu'on conçoit difficilement, les surarbitres ne seraient point compétents ; les fonctionnaires ont une situation statutaire et, si certains¹ peuvent bénéficier des lois sur la conciliation et l'arbitrage comme, par exemple, les ouvriers des usines nationalisées, d'autres ne peuvent attendre une amélioration de leur situation — les sous-officiers par exemple — que du bon vouloir du Ministre intéressé. Quant aux commerçants, on les imaginerait mal demandant à un surarbitre d'obliger leur clientèle à consommer des produits qu'elle ne peut plus payer, on les imaginerait mal assimilant à la grève l'abstention forcée des acheteurs.

A tous ces travailleurs, la notion d'équité ne sera pas appliquée de façon à les faire échapper au jeu des lois économiques d'une part, et à la dépendance des lois législatives d'autre part.

1. Nous prenons ici le terme « fonctionnaire » dans le sens très large de personne rémunérée par les deniers publics pour son activité professionnelle.

* * *

La question se pose donc ; faut-il maintenir ou faut-il supprimer les procédures de conciliation et d'arbitrage obligatoires ?

Beaucoup préconisent une solution mixte qui serait de les aménager. Très rapidement conçues et aussitôt appliquées, il était inévitable qu'elles ne fussent pas parfaites. Il n'y a plus lieu de rechercher si le principe de l'arbitrage est bon ou mauvais ; il s'agit de prendre acte de l'impossibilité de sa suppression et d'envisager l'avenir. La création de la Cour Supérieure d'Arbitrage a représenté un progrès considérable ; sans doute serait-ce un nouveau progrès que de lui donner les moyens de réformer au fond les sentences. La Cour juge le domaine d'activité des surarbitres ; elle limite leurs pouvoirs, mais elle ne peut apprécier l'usage qu'ils en font. Elle est obligée de valider des sentences dont sa conviction intime est qu'elles sont nocives. Il y aurait là une modification heureuse à faire.

Nous ne contestons pas, loin de là, que des améliorations ne puissent être apportées au fonctionnement actuel des procédures de conciliation et d'arbitrages, mais ces améliorations, à notre sens, ne pourraient être, si l'on nous permet cette expression, que des cautères sur une jambe de bois. Le professeur Scelle a écrit : « On comprend mal comment il se fait que le retour à des procédés pseudo-judiciaires aussi rudimentaires que ceux de l'arbitrage puisse se concilier avec l'institution d'une instance supérieure aussi savamment et efficacement organisée que la Cour Supérieure d'Arbitrage... On dirait d'un toit luxueux posé moins sur des murs que sur des tas de moellons ¹. »

1. *Droit social*, 1938, p. 403.

Il est donc inutile de perfectionner encore cette toiture puisque l'état primitif de l'édifice est inhérent à sa nature. Le toit s'accommoderait d'un édifice juridique. Il s'adapte mal à l'édifice surarbitral.

Quelque utiles que puissent être les modifications que l'on suggère, nous pensons qu'elles seraient superflues. C'est l'arbitrage qui est d'abord en cause et c'est sur lui qu'il convient préalablement de se prononcer.

*
* *

On sait que l'arbitrage a été institué sous la pression des événements.

Or, l'arbitrage est à la fois un facteur de bouleversement dans un système d'économie libérale et un facteur d'apaisement entre des psychologies rivales.

C'est ce second aspect qui a, vers lui, attiré l'attention à des heures où la paix sociale était gravement menacée et où la classe ouvrière était en mesure de formuler des exigences. La magistrature n'a pas la confiance de la classe ouvrière de ce pays, disait M. Albert Paulin, vice-président de la Chambre des Députés, lors de la discussion de la loi du 4 mars 1938. On fit pour les conflits auxquels la classe ouvrière pouvait être partie une juridiction dont la magistrature judiciaire était absente. L'arbitrage obligatoire peut donc être légitimement considéré comme une mesure de circonstance.

Le premier aspect, cependant, ne tardait pas à se manifester. Dans le rapport au Président de la République qui précède les décrets-lois du 12 novembre 1938, rapport dont il a été écrit qu'il est « l'un des plus puissants et brillants papiers d'État qui ait pu apparaître dans quelque pays ou

quelque langue ¹ », le Président du Conseil, M. Édouard Daladier, et le ministre des Finances, M. Paul Reynaud, qui le signèrent dénoncent le « cycle infernal » dans lequel l'économie nationale s'est trouvée entraînée : « hausse des prix, hausse des salaires, dévaluation de la monnaie ».

Dans le second de ces éléments qui relie logiquement le premier au troisième, les surarbitres ont une responsabilité certaine. Elle ne leur incombe pas à eux personnellement, mais au législateur qui a mis volontairement dans leur domaine d'activité la fixation du taux des salaires.

« Vous êtes les fossoyeurs de l'économie nationale », s'écriait le sénateur Desjardins, tourné vers les promoteurs des lois sur les procédures de conciliation et d'arbitrage.

Si beaucoup de parlementaires ont insisté, dans les débats préparatoires de ces lois, sur les moyens d'apaisement que représentait l'arbitrage, aucun n'a cru pouvoir soutenir qu'il serait favorable à l'économie nationale.

Lorsqu'on n'approuve pas l'arbitrage, disait le 3 mars 1938 au Sénat le Président du Conseil, M. Camille Chautemps, c'est que l'on appartient à une « fraction de la bourgeoisie aveugle et vieillie ». C'est peut-être plutôt, lui répondit-on, parce que l'on veut défendre le règne du Droit et la vie de l'économie française :

C'est aussi, ajouterons-nous, parce que l'on est fidèle au régime démocratique. Le droit public de notre République est empreint de la crainte des erreurs ou des faiblesses de l'homme seul. En aucune matière importante, les seuls actes de gouvernement exceptés, le particulier ne peut se

1. *The Economist*, 19 novembre 1938.

trouver sans recours en face d'une situation qui le touche. La loi du 31 décembre 1936 et celle du 4 mars 1938 rompent délibérément avec ces principes que beaucoup lient indissolublement aux principes démocratiques.

L'acceptation, par le législateur, du surarbitre, est un triomphe certain des idées de pouvoir personnel. La Cour Supérieure d'Arbitrage ne l'atténue pas.

Nous n'avons entendu nulle part en France exprimer cette idée que l'arbitrage était antidémocratique, Mais nous l'avons lue sous la plume de M. Jorgen S. Dich, conseiller économique au ministère des Affaires Sociales de Danemark ¹ qui expose des solutions aux conflits du travail proposées dans ce pays et « inspirées du souci d'éviter l'institution de l'arbitrage obligatoire et de sauvegarder ainsi le principe démocratique... »

*
* *

Antijuridique, antilibéral, antidémocratique, tel apparaît donc l'arbitrage obligatoire.

« L'arbitrage est-il une mesure présocialiste ou précorporative ² ? » demandait, il y a déjà plusieurs mois, M. Charles Blondel, Maître des Requêtes au Conseil d'État. S'il doit être maintenu, nul doute qu'il n'aboutisse tôt ou tard à l'instauration de l'un ou l'autre de ces régimes.

Il serait plus franc d'instaurer de tels régimes par des votes explicites des Assemblées législatives que par la voie détournée de l'arbitrage. Quoi qu'il en soit, et pour s'en

1. *Revue Internationale du Travail*, Genève, novembre 1938.

2. *Droit social*, p. 100.

tenir au domaine d'activité du surarbitre, dans l'état traditionnel du système juridique français comme dans la structure économique et sociale présente de la France, l'arbitrage, c'est l'arbitraire.

VU :

Le Doyen,

G. RIPPERT.

VU :

Le Président de thèse,

W. OUALID.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

G. ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

FRANCE

I. — TEXTES OFFICIELS

Loi du 31 décembre 1936.

Loi du 4 mars 1938.

Décret du 3 avril 1938 portant règlement d'Administration publique organisant le fonctionnement de la Cour Supérieure d'Arbitrage.

Décret du 20 avril 1938 portant règlement d'Administration publique organisant les procédures de conciliation et d'arbitrage.

Décret-loi du 12 novembre 1938.

* * *

Débats parlementaires de la loi du 4 mars 1938.

* * *

Répertoire Chronologique des sentences surarbitrales :

N° 1 à 100. *Journal Officiel*, 3 septembre 1937 (annexe).

N° 101 à 200. *Journal Officiel*, 3 février 1938 (annexe).

Décisions de la Cour Supérieure d'Arbitrage :

10 juillet, 30 septembre 1938, *J. O.*, 29 novembre 1938 (annexe).

1^{er} octobre, 30 octobre 1938, *J. O.* 6 janvier 1939 (annexe).

1^{er} novembre, 30 novembre 1938, *J. O.*, 19 janvier 1939 (annexe).

1^{er} décembre, 31 décembre 1938, *J. O.*, 28 février 1939 (annexe).

10 janvier, 30 janvier 1939, *J. O.*, 6 avril 1939 (annexe).

10 février, 28 février 1936, *J. O.*, 15 avril 1939 (annexe).

II. — OUVRAGES

CAPITANT ET CUCHE. — *Précis de Législation industrielle* (Dalloz).

JOSSERAND. — *Cours de Droit civil positif français*. 1^{er} volume (Librairie du Recueil Sirey).

LAROQUE. — *Les rapports entre patrons et ouvriers* (Éditions Montaigne).

LE FUR. — *Précis de Droit International public* (Dalloz).

ROLLAND. — *Précis de Droit Administratif* (Dalloz).

TISSIER. — *Répertoire des arrêts de la Cour Supérieure d'Arbitrage* (Librairie sociale et économique).

III. — JOURNAUX QUOTIDIENS

La Journée Industrielle.

Le Temps.

L'Humanité.

Le Peuple.

Le Populaire.

IV. — PUBLICATIONS HEBDOMADAIRES

L'Elan Social.

Syndicats.

Le Réveil Economique.

L'Activité Moderne.

La Revue Economique et Financière.

L'Usine.

Recueil Hebdomadaire de Jurisprudence (Dalloz).

La Semaine Juridique.

V. — REVUES MENSUELLES OU BIMENSUELLES

Droit social.

Bulletin de la Confédération Générale du Patronat Français.

Le Droit ouvrier, organe du conseil juridique de la Confédération Générale du Travail.

La Voix du Peuple.

Revue Politique et Parlementaire.

Revue Politique des Idées et des Institutions.

Revue Bleue.

Sciences Politiques.

Les Nouveaux Cahiers.

Questions Prud'homiales et Fiscales.

Patrons et artisans, employés et ouvriers.

Travail et maîtrise.

Bulletin du Ministère du Travail.

Bulletin de la Chambre de Commerce de Paris.

Revue du Comité National de l'Organisation Française.

VI

Publications syndicales patronales et ouvrières (hors commerce).

Mémoires et notes patronaux et ouvriers à l'occasion de surarbitrages (confidentiels).

ÉTRANGER

Allemagne :

Der Markenartikel. Postdamer Strasse 131, Berlin.
Wirtschafts Dienst. Zollstrasse 8, Hambourg.

Angleterre :

The Economist. 8 Bouverie Street, Londres.

Belgique :

Revue du Travail, du Ministère du Travail et de la Prévoyance sociale de Belgique, 2, rue Lambermont, Bruxelles.

Suisse :

Revue Internationale du Travail, B. I. T., Genève.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	1
I. — Les causes d'une juridiction spéciale aux rap- ports du travail.....	2
Causes sociales.....	3
Causes économiques.....	4
Causes syndicales.....	6
II. — La notion d'arbitrage.....	7
L'arbitrage en Droit international.....	8
L'arbitrage en Droit interne.....	10
III. — Les solutions actuelles.....	13
Les solutions étrangères.....	13
La solution française.....	20

PREMIÈRE PARTIE

Le domaine d'activité juridique du surarbitre.

INTRODUCTION : La dualité des juridictions compé- tentes.....	33
CHAPITRE PREMIER. — Le surarbitre et le caractère individuel ou collectif du conflit.....	38
La jurisprudence arbitrale.....	40
La loi du 4 mars et le décret-loi du 12 novembre 1938.....	42
La jurisprudence de la Cour Supérieure d'Arbi- trage.....	45

CHAPITRE II. — Le surarbitre et la grève.....	50
La grève ou le lock-out demeurent-ils licites ?..	50
La grève ou le lock-out font-ils obstacle aux procédures de conciliation et d'arbitrage ?..	53
Les surarbitres et la grève du 30 novembre 1938.	
La grève et les tribunaux judiciaires.....	59
CHAPITRE III. — Le surarbitre juge en équité.....	62
CHAPITRE IV. — Le surarbitre et les allocations familiales.....	74
La non-opposabilité aux tiers des décisions de justice	74
L'évolution législative provoquée par les surar- bitres	76
CHAPITRE V. — Le surarbitre et l'exécution de la sentence.....	85
L'interprétation de la sentence.....	85
L'exécution de la sentence et les tribunaux judiciaires.....	87
L'exécution de la sentence et la loi du 4 mars 1938.	90
Les astreintes pour inexécution de la sentence.	93

DEUXIÈME PARTIE

Le domaine d'activité économique et social du surarbitre.

CHAPITRE PREMIER. — Le surarbitre et la conven- tion collective de travail.....	99
La compétence du surarbitre en matière de con- vention collective	99
Le surarbitre sous l'empire de la loi du 31 dé- cembre 1936.....	103
Le surarbitre sous l'empire de la loi du 4 mars 1938	105

TABLE DES MATIÈRES	203
Le règlement équitable des conditions du travail.	109
L'évolution récente	113
CHAPITRE II. — Le surarbitre et la hausse des salaires.	120
<i>Section 1.</i> — L'époque du pouvoir discrétionnaire.	123
<i>Section 2.</i> — La loi du 4 mars 1938.	127
Les conditions de recevabilité	129
Les indices	132
La notion de minimum vital.....	136
La possibilité de preuve contraire.....	142
CHAPITRE III. — Le surarbitre et l'organisation de l'entreprise	149
Le surarbitre et les prix de vente et de revient...	152
Le surarbitre et la réglementation du travail....	154
La coexistence des pouvoirs du surarbitre et du chef d'entreprise.....	157
Le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise....	158
CHAPITRE IV. — Le surarbitre et les licenciements..	162
Le licenciement et l'organisation de l'entreprise..	263
Le licenciement et le droit syndical	170
Le licenciement et les réembauchages	173
Le licenciement et la faute.....	175
Le licenciement des délégués	179
CONCLUSIONS GÉNÉRALES.....	185
BIBLIOGRAPHIE.....	197

IMPRIMERIE
HÉRISSEY
: ÉVREUX :